This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 221 891

Alberti

Das Notwehrrecht.

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Bd. Jan. 1931

HARVARD LAW LIBRARY

Received FEB 23 1929

Digitized by Google

Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

190

214

Das Notwehrrecht.

Von

Dr. jur. O. v. Alberti,
A.R. u. Hilfsrichter in Vaihingen a. E.

Stuttgart.
Druck und Verlag von W. Kohlhammer.
1901.

Vom Verfasser
mit der Bitte um Rezension.

Digitized by Google

Digitized by Google

Das

Notwehrrecht.

Von

Dr. jur. O. v. Alberti,
l.R. u. Hilfsrichter in Vaihingen a. E.

Stuttgart.
Druck und Verlag von W. Kohlhammer.
1901.

981

Digitized by Google

Fort
A334

FEB 23 1929
2/23/29

Digitized by Google

Inhaltsübersicht.

A. Allgemeines. Seite

§ 1. Geltende deutsche Gesetze im allgemeinen und Notwehrrecht 1
§ 2. Verhältnis des Notwehrrechts zum Strafrecht 3
§ 3. Allgemeine Charakterisierung des Notwehrrechts 4
§ 4. Rechtsgrund der Notwehr 7

B. Die in Betracht kommende Notlage.

§ 5. Der Angriff 12
§ 6. Die Notlage des Näheren
I. Gefährdung an sich 21
II. Gefährdung, der nur durch Notwehr zu entrinnen ist 25
§ 7. Gegenstand des Notwehrschutzes 29
§ 8. Gegenstand der Nothilfe 33
§ 9. Gegenwärtigkeit des Angriffs 35
§ 10. Rechtswidrigkeit des Angriffs 36

C. Die Abwehr der Not.

§ 11. Verteidigung 42
§ 12. Subjektive Seite der Verteidigung (dolose Notwehr) . . . 46
§ 13. Wie ist der Notlage in den Notwehrgrenzen abzuhelfen? (Das Postulat „erforderlich“) 48
§ 14. Überschreitung der Notwehr 51
§ 15. Notwehrpflicht 53
§ 16. Nothilfe (allgemeines) 58
§ 17. Nothilfepflicht 64
§ 18. Einfluß von Irrtum des Verteidigers 74

D. Schadensersatz.

§ 19. Gegenseitiges Verhältnis von Angreifer und Angegriffenem 79
§ 20. Schadensersatz nach geschehener Nothilfe
A. Gegenseitige Ansprüche von Nothelfer und Unterstütztem 80
B. Verhältnis des Nothelfers zum Angreifer 83
C. Verhältnis des Unterstützten als solchen zum Angreifer 84
§ 21. Schadensersatz wegen unterlassener bezw. mangelhafter Nothilfe 84
§ 22. Belohnung für Nothilfe 85

Digitized by Google

Digitized by Google

A. Allgemeines.

§ 1. Geltende deutsche Gesetze im allgemeinen und Notwehrrecht.

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt in § 227: „Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich. Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden."

§ 53 des bekanntlich wesentlich älteren Reichsstrafgesetzbuchs stimmt in seinem ersten Absatz beinahe wörtlich, im zweiten wörtlich überein, hat aber noch einen dritten Absatz. Der § 53 lautet: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist."

Es fällt bei Betrachtung dieser Gesetzesstellen ins Auge, daß nach ihnen das Notwehrrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dasjenige des Strafgesetzbuchs dasselbe ist, soweit nicht etwa der dritte Absatz der strafrechtlichen Bestimmung in Betracht kommt.

Das Reichsrecht, insbesondere das B.G.B., hat noch da und dort zerstreute Stellen, welche das Notwehrrecht berühren; dieselben werden gelegentlich angeführt und in ihrer Bedeutung für das Ganze gewürdigt werden.

II. Frank, Strafgesetzbuch (Leipzig 1897) sagt S. 3 zu § 2 E.G.St.G.Bs.: „Das Landesrecht kann auf dem ihm über-

Digitized by Google

lassenen Gebiete die Voraussetzungen der Notwehr erleichtern, aber nicht verschärfen." Es wird sich zeigen, daß die Voraussetzungen der Notwehr mit derartiger logischer Notwendigkeit zusammengefügt sind, daß nicht viel zu ändern bleibt.

III. Die Notwehr genießt in ihrer Ausübung strafrechtlich einen gewissen besonderen Schutz durch § 214 St.G.Bs.: „Wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein derselben entgegentretendes Hindernis zu beseitigen . . ., vorsätzlich einen Menschen tötet, wird . . bestraft." Ferner in § 252 St.G.Bs.: „Wer, bei einem Diebstahle auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen." Im letzteren Paragraphen freilich ist ein Notwehrschutz nur von denjenigen zu erblicken, welche nicht der Ansicht sind, § 252 setze einen juristisch vollendeten Diebstahl voraus.

Die Notwehr genießt in ihrer Ausübung einen besonderen strafrechtlichen Schutz in gewissem Sinne auch dadurch, daß, wenn die Verteidigung nicht sofortigen genügenden Erfolg hatte, der bei fortgesetzter Verteidigung fortgesetzte Angriff sich regelmäßig als Raub, Erpressung, Nötigung, als Verbrechen im Sinne der §§ 176, 177 St.G.Bs. 2c. qualifiziert.

Es kann weiter bemerkt werden, daß es ja für den Thatbestand des Raubs als notwendig erscheint, daß durch die zu ihm geeigneten Mittel ein geleisteter Widerstand gebrochen oder ein beabsichtigter verhindert worden sei, daß also das, was am Raub spezifisch ist, geradezu als ein Delikt gegen die Notwehr bezeichnet werden kann. Dasselbe gilt vom Delikt des § 176 St.G.Bs., soweit die Gewalt dort in Frage kommt. — Die Aufstellung eines allgemeinen Deliktes gegen die Notwehr könnte erwogen werden; daß Beseitigung von Schutzvorrichtungen strafrechtlich besonders erheblich ist, ist ja auch z. B. in einer Qualifikation des § 243 St.G.Bs. anerkannt.

Digitized by Google

Notwehrbereitschaft ist unter anderem dadurch begünstigt, daß Hunde einzelstehender Höfe, welch letztere Schutzbedürfnis haben, regelmäßig steuerfrei sind. Auch in Bezug auf das Mitsichführendürfen von Waffen haben die, hiefür zuständigen, Landesgesetze keinen zu rigorosen Standpunkt eingenommen.

§ 2. Verhältnis des Notwehrrechts zum Strafrecht.

I. Es wäre unrichtig und ein innerer Widerspruch, zu sagen, jedes Delikt könne durch Notwehr entschuldigt sein. Nur gegenüber der äußeren Erscheinung, welche ein Delikt bedeuten kann, erhebt sich geeignetenfalls die Frage, ob der Schuldausschließungsgrund der Notwehr vorliegt. Derselbe ist vielen Delikten ihrem Wesen nach fremd.

II. Das Göthe'sche Wort: „Wenn Not vorüber, sind die Nöte süß", trifft nicht überall zu. Die Verhältnisse bringen es mit sich, daß über die Notwehr, diese Bethätigung eines zivilen Rechts, gemäß § 261 St.P.O. in der Regel der Strafrichter entscheidet. Und leider geschieht es häufig und unvermeidlicherweise, daß der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens den Angegriffenen statt des Angreifers auf die Anklagebank setzt.

Doch bleibt zu bedenken, daß es ja viele Fälle der Notwehr giebt, denen kein Strafprozeß nachfolgen kann, weil es Notwehrrecht gegen ungeheuer viele nicht strafbare Versuche giebt. Und keinesfalls kann aus dem häufigen strafprozessualen Nachklang eine Einbeziehung des Notwehrrechts in das Strafrecht begründet werden.

Es erscheint vielmehr an der Zeit, den Lehrbüchern des Strafrechts und dem Strafgesetzbuche selbst die Lehre von der Notwehr zu entziehen. Sie gehört nicht, ebensowenig wie die vom Notstand, ins Strafrecht, für das sie seither allerdings ungeteilt vindiziert wurde. Man ist darüber einig, daß die Ausübung eines im B.G.B. positiv zugewiesenen Rechtes niemals strafbar sein kann. Das B.G.B. nun hat als Notwehrrecht Bestimmungen, welche ebenso weit sind, wie diejenigen des St.G.Bs. Man darf aber versichert sein, daß man das

Digitized by Google

Notwehrrecht mit gleicher Ruhe schon vor dem B.G.B. dem Strafrecht hätte entziehen dürfen, wegen der Selbstverständlichkeit des Selbsthilferechts, soweit es nicht ausdrücklich abgeschafft war. Nur der Exzeß der Notwehr, der ja gar keine Notwehr ist, ist kriminell, denn für ihn hat selbstverständlich das Civilrecht keine Bestimmung, die ihn ganz reinwäscht. Aber selbst bezüglich des Exzesses erscheint es fraglich, ob er im St.G.B. ein Verbleiben verdienen sollte, denn es wird unten bei der Betrachtung der Irrtumslehre die Frage aufgeworfen werden müssen, ob nicht das gewöhnliche zivilrechtliche Irrtumsrecht die Beurteilerin sein muß, im Rahmen auch des Strafprozesses.

Die Notwehrlehre aus dem St.G.B. zu entfernen, kann z. B. mit demselben Fug geschehen, wie jetzt aus der C.P.O. wegen § 810 B.G.Bs. die Vorschriften über das Recht der Urkundenedition weggelassen sind.

§ 3. Allgemeine Charakterisierung des Notwehrrechts.

I. Vorausgeschickt sei, daß die Aufstellung Mancher, wie z. B. von Geyer, die Lehre von der Notwehr, 1857, S. 14 f., die Notwehr sei kein Recht, sondern nur straflos, unter der Herrschaft von § 227 Abs. 1 B.G.Bs. nicht mehr wiederkehren kann.

II. Wie das Pfandrecht, so ist auch das Notwehrrecht nicht Selbstzweck; vielmehr macht der Notwehrverteidiger stets ein bestimmtes typisches Recht geltend, z. B. Eigentum. Das Notwehrrecht erscheint als ein accessorisches Recht. Dasjenige zum Schutze der Person ist ein höchstpersönliches Recht, welches, so absonderlich das, weil zunächst nur Nothilfe möglich ist, klingen mag, für jeden Menschen prinzipiell mit Vollendung der Geburt beginnt, und mit dem Tode (in früheren Zeiten auch mit Beginn der Friedlosigkeit 2c.) endigt.

Das Notwehrrecht zum Schutze einer Sache geht mit dieser von selbst auf den neuen Erwerber der Sache über; ist das Hauptrecht bedingt, so ist es auch das Notwehrrecht u. s. w. Das Notwehrrecht kann als das am meisten accessorische Recht

Digitized by Google

erscheinen, denn Pfandrechte 2c. können auch zur Sicherung von künftig erst möglichen Forderungen bestehen, das Notwehrrecht nur zum Schutz von Bestehendem. Sein Element ist die Gegenwart; mit der Zukunft wie mit der Vergangenheit ist es berührungslos.

Ist es aber ein accessorisches Recht, oder erscheint es nur so? Ist es überhaupt ein eigenes Recht, so wie etwa das, freilich nicht accessorische, prozessuale Klagrecht desjenigen, der eine klagbare Befugnis mit Recht oder Unrecht behauptet? Ist die Thatsache, daß es keine Notwehr giebt, losgelöst von einem bestimmten Recht, nicht vielmehr mit zum Urteil dahin führend, daß das Notwehrrecht keinerlei Anhängsel, vielmehr die reine, unmittelbare Bethätigung einzelner verschiedener Rechte, oder genauer gesagt, ein Teil dieser Rechte selbst ist?

Die Frage wird vielleicht, insbesondere vom Standpunkt der Rechtsgeschichte aus, vergl. übrigens auch z. B. B.G.B. § 903, im letzteren Sinne zu beantworten sein, und die Formel heißt dann: Notwehr ist nicht Rechtssicherung, sondern Rechtsausübung, oder, wenn man so will, Sicherung durch Ausübung. Freilich wird man dann sagen müssen, was man aber auch aus anderen Gesichtspunkten ruhig sagen kann, daß auch B.G.B. § 227 Abs. 1 entbehrlich ist.

Bei der Prüfung, welchen Rechten denn dieser kostbare Gehalt eigen ist, den seiner Zeit die werdenden Staaten nicht, wie vieles andere, abschneiden konnten, wird sich ergeben, daß es nur die dinglichen, beziehungsweise absoluten Rechte sind, um die es sich handelt. Für persönliche Rechte (zu unterscheiden von den Persönlichkeitsrechten), giebt es, was Eigenmacht anbelangt, nur die „Selbsthilfe" im Sinne des § 229 B.G.Bs. als Schutz, und es ist auch, nebenbei bemerkt, für letzteren Paragraphen keinerlei Boden übrig gelassen, als eben der Schutz persönlicher Rechte.

Steht es mit dem Notwehr*hilfe*recht anders, ist es ein frei dastehendes Recht, wie etwa ein Eigentumsrecht selbst, oder so frei dastehend wie z. B. die „Wahrnehmung berechtigter Interessen"

Digitized by Google

im Sinne des § 193 St.G.Bs. nach Ansicht derjenigen, welche nicht die Unterlage eines bestimmten Rechtes, sondern nur von, der Vernunft und Billigkeit entsprechenden, Interessen verlangen? Ist es nicht gerade das, was die Nothilfe rechtlich auszeichnet gegenüber der Notwehr, daß mit letzterer ein eigenes angegriffenes Recht des Verteidigers geltend gemacht wird? Nun, zu bedenken bleibt, daß es auch keine Nothilfe giebt, losgelöst von der Grundlage eines bestimmten angegriffenen Rechts. Ob man aber sagen darf, die Nothilfe sei die in diesem Notstadium erlaubte Bethätigung dieses bestimmten (für den Nothelfer fremden) Rechtes, ist eine Frage für sich, die an ihrer Stelle abzuhandeln sein wird. Für die Charakterisierung des Notwehrrechts kann diejenige des Nothilferechts, das auch sonst im Laufe der Untersuchung mancherlei Besonderheiten zeigen wird, keinesfalls ausschlaggebend sein.

III. Es wäre natürlich schief, zu sagen, daß also die dinglichen Rechte als latenten Gehalt ein gewisses ius in re aliena in sich schlössen, denn wenn eine Sache, z. B. Waffe, des Angreifers verletzt werde, so geschehe das mit Recht und als Bethätigung jenes dinglichen Rechts. Die dinglichen Rechte haben bis zur und regelmäßig auch in der Notlage selbst noch keinen bestimmten Sitz auf der Angreiferseite. Viel richtiger, und geschichtlich begründet, wird es sein, zu sagen, der Gegenstand der Verletzung habe, soweit sie in Notwehr reichen darf, die Rechtsstellung (bloß die Rechtsstellung) einer res nullius bezw. eines Rechtlosen.

IV. Die dinglichen, bezw. absoluten Rechte setzen der Freiheit der Willensbethätigung von Angreifern Schranken, bezw. lassen sie durch den Rechtsinhaber diese Schranken verwirklichen (ohne daß doch Willensfähigkeit des Angreifers Voraussetzung solcher Verwirklichung wäre). Man mag also sagen, daß diese Rechte prinzipiell ein unversiegbares Recht der „Nötigung" zu einem Unterlassen in sich schließen. Es würde aber wohl nicht richtig sein, zu sagen, die Notwehr sei stets eine „Nötigung" gegen den Angreifer i. S. des § 240 St.G.Bs.

Digitized by Google

(das Wort „widerrechtlich" und die Worte „mit einem Verbrechen oder Vergehen" dort gestrichen, also die Nötigung des Angreifers seitens des Verteidigers durch Gewalt oder durch Bedrohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung. Natürlich will eine Unterlassung des Angriffs erzwungen werden, jedoch kann dazu nötig sein, eine Handlung, z. B. ein Entladen, eine Tradition, ein Weggehen, oder ein Dulden, z. B. ein Wegnehmenlassen, zu erzwingen).

Nötigung ist nur eines, freilich das regelmäßige, der Notwehrmittel; das Recht der Tötung, um das Unterlassen zu erzwingen, wie es manchmal gegeben ist, widerspricht dem üblichen Rechtsbegriff der Nötigung, bei dem ein nach ihr fortdauernder Wille des Genötigten vorausgesetzt zu werden pflegt.

V. Was eine spezielle Frage, nämlich, ob Personengesamtheiten als solche Notwehrrechte ausüben können, anbelangt, so ist bei dem, freilich von mancher Seite bestrittenen, Umstand, daß Personenganze beleidigt werden können, kaum abzusehen, warum solche Personenvereine nicht durch dieselben Personen im Notwehrfall vertreten wären, welche nach § 414 St.P.O. gegebenenfalls Privatklage erheben können.

§ 4. Rechtsgrund der Notwehr.

Den Anlässen zur Notwehr auch nur annähernd ganz vorzubeugen, ist dem Staat weder durch die weitgehendsten Maßnahmen sittlicher Erziehung möglich, noch durch die dauernde oder vorübergehende Unschädlichmachung Verwahrloster oder abgeurteilter Verbrecher. Die Frage, warum nun die Rechtsordnung Notwehr zuläßt, ist müßig, aber Philosophen Anlaß zu Weiterungen.

Was die philosophischen Begründungen anbelangt, so sei zunächst an die Aufstellung von Fichte und Zoepfl erinnert, daß der Angreifer durch den Angriff sich selbst rechtlos gemacht habe. Es ist zu bedenken, daß der Angreifer ein gewisses, ihm sonst zustehendes, wichtiges Recht, das der Unversehrbarkeit, in der That dem Angegriffenen und jedem Dritten gegenüber

Digitized by Google

während der Dauer des Angriffs bis zu einem verhältnismäßigen Grade oder gänzlich verlieren kann.

Die Frage ist aber gerade, warum das so ist, warum die Rechtsordnung den Notfall so berücksichtigt, und diese Frage haben die Genannten nicht beantwortet. — Ähnliches gilt für die Begründung Levitas (Das Recht der Notwehr, Gießen 1856, S. 17 f.): „Das Unrecht ist, weil das Recht absolut unaufhebbar, an sich nichtig, und muß in seiner Nichtigkeit manifestiert werden. Hierin, in dieser Nichtigkeit des Unrechts, welches zwar eine äußerliche Existenz, aber eine in sich nichtige, hat, wurzelt das Recht des Staates, zu strafen, das Recht des einzelnen zur Notwehr." Ähnliches gilt auch für die Erklärungen Kants und Grolmanns, daß durch den Angriff der Rechtszustand selbst aufgehoben sei.

Wenn es wahr wäre, was manche sagen, der Rechtsgrund der Notwehr bestehe darin, daß der Angegriffene berufen sei, das in dem Angriff liegende Unrecht zu strafen, so müßte man sich das so erklären, das Notwehrrecht schließe eine gewisse Privatgerichtsbarkeit (Richter in eigener Sache!) in sich, welche durch keinen § 15 G.V.Gs. aufgehoben worden wäre, — und die Verfassungsbestimmungen, wonach niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, betreffen jene Privatgerichtsbarkeit im Notwehrstadium nicht. Aber es ist, geschichtlich betrachtet, falsch, das Notwehrrecht als eine dem Einzelnen seitens des Staates beigelegte Autorität zu betrachten. Insbesondere aber logisch. Der Staat hat kein Notwehrrecht für andere, er hat da nur ein Nothilferecht. So kann das Notwehrrecht niemals als Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts durch Private bezeichnet werden. Man müßte auch fragen, warum es, wenn das Gegenteil wahr wäre, prinzipiell ein bis in idem, einen nachfolgenden Strafprozeß gegen den Angreifer gäbe? Das Wesentlichste aber ist, daß es sich bei der Notwehr in gar keinem Sinne darum handeln darf, das Unrecht zu strafen, vielmehr nur darum, dem Unrecht vorzubeugen. Von einer Bestrafung, namentlich wo der Angreifer getötet wird, kann

Digitized by Google

man nur im allerweiteſten, nicht juriſtiſchen Sinne reden, ſo, wie Luther in ſeinen Tiſchreden (W. W. Th. XXII S. 2151) geſprochen hat: „Ja freilich, denn da wollte ich Richter und Fürſt ſein und das Schwert getroſt führen, weil ſonſt niemand um mich wäre, der mich ſchützen könnte; wollte darauf das heilige Sakrament nehmen und ein gut Werk gethan haben."

Daß es auch nichts iſt, wenn manche Autoren zwar nicht ſagen, aus dem Geſichtspunkt des Strafens, aber wenigſtens aus demjenigen der Vergeltung im allgemeinen folge das Notwehrrecht dem philoſophiſchen Grunde nach, bedarf weiter keiner Ausführung. Vgl. Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1858, S. 441 ff., Glaſer, Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß, 1883, S. 196. — Nicht mehr Berückſichtigung verdient die Aufſtellung von Jarcke und von Temme u. a., daß der Angegriffene als unzurechnungsfähig erſcheine, oder daß er ſich (Stillmarck) in einem Notſtande befinde.

Die Frage nach dem Rechtsgrunde der Notwehr iſt genauer dahin zu faſſen: Warum hat der Staat dieſen an ſich ſelbſtverſtändlichen Inhalt der dinglichen bezw. abſoluten Rechte, den er nicht gegeben, ſondern nur gelaſſen hat, nicht auch noch lahmgelegt? Die nächſte Antwort iſt, daß der Staat das nicht kann. Ein Chlodwig hat, als er die Selbſthilfe eindämmte, ſich deſſen nicht getraut, und wehe der Gewalt, die es heute verſuchen wollte. Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis (Cicero pro Milone c. 3).

Self-preservation seems to be an inherent principle in animals, ſagt Thompſon; C. J. Fox: There is a spirit of resistance implanted by the Deity in the breast of man, proportioned to the size of the wrongs he is distined to endure. (Nebenbei mag hier auf das hingewieſen werden,

Digitized by Google

was, von darwinistischem Standpunkt aus, L. Stein, Die soziale Frage im Lichte der Philosophie, 1897, S. 143 ff., ausführt: Das Recht ist überhaupt nur ein fester Typus der Abwehr. Aus den Abwehrbewegungen, die der Anthropoide wie alle Tiere instinktiv vollzog, sobald Gefahr drohte, entwickelte sich in dem Maße, wie die soziale Struktur eine engere wurde, ein fester Typus der Abwehr. Wie Reflexbewegungen automatisch werden, so nehmen die im sozialen Leben häufig auftretenden Abwehrbewegungen allgemach eine automatische Form an, einen bestimmten Typus der Abwehr. Die Tiere verharren bei diesem automatischen Abwehrtypus, während der Mensch psychisch über die Tiere hinauswächst und zu bewußter Regelung der Abwehr gelangt, indem sich durch Vererbung und Anpassung die automatischen Willensakte mehr und mehr zu sozialen Befehlen steigern).

Deutsche Einzelstaaten (vgl. Jhering, Kampf ums Recht, S. 92—96) haben sich schon mit dem Verbot der Notwehr, einem sehr vorübergehenden, nichts weniger als genützt. Heute sind die Zeiten vorbei, wo hier das Göthesche Wort Platz greifen könnte: „Vom Rechte, das mit uns geboren ist, davon ist leider nie die Rede."

Neben dem Nichtverbietenkönnen („Not kennt kein Gebot") steht rechtsphilosophisch das Nichtverbietendürfen, denn das Verbieten der Notwehr widerspricht dem Begriff der Rechtsordnung. Schon daran ist zu erinnern, wie folgewidrig ein solches Verbot neben dem Grundsatz wäre, daß, wer Verlust abwenden will, demjenigen vorgeht, der Gewinn erstrebt. Aber es ist weiter vorne anzufangen. Der Staat hat die Pflicht, die Rechtsordnung aufrechtzuerhalten auch gegen das Civilunrecht. Er würde dieser Pflicht nicht genügen, wenn er nur den Civilprozeßweg eröffnen würde. Der Civilprozeß kann selbst da, wo er den Notwehrzweck am nächsten berührt, nur auf Schutzmaßregeln abzielen. Und gar die Eröffnung etwa des strafprozessualen Privatklagwegs kommt nicht in Frage. Der Staat muß auch den Notwehrweg freihalten. Die Privatrechte sind

Digitized by Google

immer mit einem öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Schutz verbunden. Ihnen gerade für den Notfall allen Schutz zu versagen, wäre Unsinn. Der Staat, der den Schutz der Unterthanen in ihren bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechten verfassungsmäßig versprochen hat, darf nicht den Selbstschutz verbieten.

Daß übrigens das Erlaubtsein der Notwehr nicht einmal vorwiegend im privatrechtlichen Interesse notwendig ist, sondern ebenso im öffentlichen*), wird weiter unten, gelegentlich der Betrachtung der Notwehrpflicht, näher berührt werden. Die volkswirtschaftliche Wichtigkeit der Notwehr braucht kaum betont zu werden.

Die Zulassung der Notwehr ist auch dadurch wesentlich erleichtert, daß letztere, sozusagen, ihre Prozeßordnung hat; das Verfahren ist durch den Begriff der Notwehr, wie sich unten zeigen wird, auf eine genaue Weise vorgeschrieben, eine Weise, die kaum mehr Wahlfreiheiten zuläßt, als sie der Richter gegenüber seinen Urteilsgegenständen hat; erleichtert ist die Beibehaltung des Notwehrrechts auch dadurch, das es nach der That häufig an einem Geständnis des Thäters fehlt, also schon deßhalb ein geregeltes Verfahren notwendig ist, während das Wesen der „frischen That" sicherlich etwas darstellt, was die Funktion eines Geständnisses in sich trägt.

---

*) Nicht im Wege steht, auch nicht für das positive Recht, die offizielle Bestimmung des Begriffs des öffentlichen Interesses in § 416 St.P.O. Nach diesem sind dem Staat leichte Körperverletzungen und Beleidigungen regelmäßig gleichgültig, obgleich man ein öffentliches Interesse i. w. S. auch bezüglich der Reaktion gegen diese konstatieren könnte.

Daraus aber, daß für den Privatkläger jede öffentlich-rechtliche Funktion durch § 416 St.P.O. verneint ist, darf bezüglich desjenigen, der den Versuch einer leichten Körperverletzung zurückzuschlagen sucht, oder in Ehrennotwehr handelt, die Verneinung des Satzes nicht hergeleitet werden, daß er in öffentlichem Interesse handle. Denn an Beweisen für das besondere Interesse, welches der Staat an Angriffen auf frischer That nimmt, fehlt es in unserer Gesetzgebung bekanntlich nicht.

Digitized by Google

Es wäre für die Gesetzgebung nicht nur unklug, sondern unsittlich und unrecht, die Notwehr für eine civile Rechtswidrigkeit zu erklären; vollends aber ist es nicht angängig, sie zu bestrafen. Denn da kommt noch ein besonderer Gesichtspunkt in Betracht: dem Notwehrenden fehlt es regelmäßig am dolus, sein Gemüt ist ganz ausgefüllt von dem Vorsatz, sein Recht zu verteidigen, er ermangelt des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit. Gerade durch das, was unten über dolose Notwehr zu sagen sein wird, wird dieser Satz seine Bestätigung erhalten.

B. Die in Betracht kommende Notlage.

§ 5. Der Angriff.

I. Angreifer kann eine juristische Person sein, indem der Angriff in Ausübung der den Organen übertragenen Verrichtungen vorgenommen wird.

II. Das Motiv des Angriffs, wenn er nur im übrigen ernstlich ist, ist vollkommen gleichgültig (anderes wird sich für die Verteidigung ergeben), insbesondere ist auch eine gewinnsüchtige oder eigennützige Absicht keineswegs erforderlich, ebensowenig diejenige einer Schadenszufügung. Es braucht überhaupt kein Motiv vorzuliegen.

Es ist gleichgültig, ob der Vorsatz des zurechnungsfähigen Angreifers überlegt oder nicht überlegt, böswillig oder mutwillig, bestimmt, eventuell oder generell, ob aus einem Rechtsirrtum entsprungen, ob der vorsätzliche Angriff gewollt heimlich oder gewollt offen ist. Vielmehr, und noch weitergehend, besagt das Wort Notwehr, worauf es ankommt: Nicht darauf, daß dem Angriff rechtlich anerkannte Handlungsfähigkeit zu Grunde liegt, daß also subjektive Rechtswidrigkeit in Frage steht, sondern darauf, daß die Erhaltung des Rechts durchgeführt wird gegenüber einer

Digitized by Google

Veranstaltung oder einem Ereignis, welches die übrigen Voraussetzungen der Notwehr schafft. Es ist (Seeger a. a. O., S. 401 § 38 a. E., anderer Meinung Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., 1895, S. 278, anscheinend auch Reichsgericht Rechtspr., Bd. 6, S. 577; vgl. auch Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1883, S. 205 Anm. 3; Riso, das Recht der Eigenmacht. Leipzig, 1900, S. 20) für die Berechtigung der Notwehr gleichgültig, wenn der Angriff von einem Menschen ausgeht, der wegen jugendlichen Alters, wegen Trunkenheit, wegen Taubstummheit, wegen Geisteskrankheit 2c. rechtlich für unzurechnungsfähig gilt, mag der Unzurechnungsfähige aus eigenem Antrieb oder als willenloses Werkzeug von Zurechnungsfähigen thätig sein. Ob der Angreifer infolge von Fahrlässigkeit oder überhaupt unzurechnungsfähig ist, ist ebenfalls gleichgültig. Hat aber die Veranstaltung des Unzurechnungsfähigen keine bestimmte Angriffsrichtung, besteht sie vielmehr in sonstigen gefährlichen Arbeiten, so liegt Notstand vor.

Ferner ist es gleichgültig, wenn der Angreifer eine Person ist, welche, wie ein Regent oder ein Exterritorialer, vor strafprozessualer Verfolgung durch Unverletzbarkeit geschützt ist. Die Notwehr hat keine kriminelle Funktion.

III. Was die Gefährdung durch leblose Sachen und durch Tiere anbelangt, so sagen die Motive zum B.G.B. S. 349 f.: „Notwehr setzt begrifflich einen rechtswidrigen Angriff voraus. Ein solcher Angriff kann nach der in der Strafrechtswissenschaft herrschenden Meinung lediglich von einer Person ausgehen. Nur vereinzelte Stimmen haben sich dafür erhoben, daß Notwehr auch gegenüber andringenden, nicht als Mittel zum Angriff benutzten Tieren begründet sei. Sollte die letztere Ansicht richtig sein, so würde dem zu § 186 eingenommenen Standpunkte gemäß die Vorschrift des § 186 (d. h. der Notwehrparagraph) Platz greifen. Es darf jedoch vorausgesetzt werden, daß der herrschenden Meinung der Vorzug gebührt und daß die abweichende Auffassung lediglich durch das Be-

Digitized by Google

ſtreben hervorgerufen iſt, gewiſſen Bedenken zu begegnen, zu welchen die herrſchende Meinung Anlaß giebt, — Bedenken, welche durch die gegenwärtige Vorſchrift ſich von ſelbſt erledigen. Jedenfalls trifft der Notwehrbegriff bei der Gefährdung durch fremde lebloſe Sachen nicht zu." Ebenſo Riſo, S. 19 unten.

Das Selbſtverteidigungsrecht gegen fremde Tiere oder lebloſe Sachen erkennt das B.G.B., mindeſtens in ſeinem § 228, an. Dieſe Stelle lautet:

„Wer eine fremde Sache beſchädigt oder zerſtört, um eine durch ſie drohende Gefahr von ſich oder einem andern abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beſchädigung oder die Zerſtörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich iſt, und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr ſteht. Hat der Handelnde die Gefahr verſchuldet, ſo iſt er zum Schadenserſatz verpflichtet."

Warum dieſes Selbſtverteidigungsrecht (darüber, daß es ſich nicht um Notſtand handelt, vgl. die Motive S. 350) nicht unter den Notwehrbegriff fallen ſoll, darüber ſchweigen die Motive.

Nach Olshauſen Nr. 5 zu § 53 St.G.Bs. und anderen dagegen bedeutet das Wort Angriff zwar nicht notwendig ein körperliches Anfaſſen, wohl aber allgemein ein aggreſſives Vorgehen ſeitens eines lebenden Weſens, entſprechend dem Sprachgebrauch der §§ 113, 117, 118, 127, 367 Z. 10 St.G.Bs. Es könne deshalb die Einwirkung reiner Naturgewalt einen Angriff, der Bethätigung eines Willens erfordere, nicht darſtellen.

Zu entgegnen bleibt, daß es in jenen Paragraphen des St.G.Bs., deren Sprachgebrauch die Auslegung des B.G.Bs. ohnedem nicht binden könnte, die Satzkonſtruktion, nicht das Wort Angriff iſt, welche jedem Zweifel darüber vorbeugt, daß es ſich in jenen Paragraphen um menſchliche Angriffe handelt. Es iſt zu bezweifeln, daß das Wort Angriff ſo eng ausgelegt werden muß. (Man ſpricht vom Angriff des Klimas auf die

Digitized by Google

Gesundheit, vom Angriff des Magnets, von angreifendem Meerwasser u. s. w.). Die Motive selbst sagen auch weiter unten: „Dem Inhalte nach steht das Verteidigungsrecht gegen eine fremde Sache der Notwehr völlig gleich. Es ist gegeben bei Gefährdungen der Person wie des Vermögens, und hinsichtlich des letzteren macht es keinen Unterschied, ob die gefährdete Sache eine eigene oder eine solche ist, die man nur zu benutzen berechtigt ist oder innehat. Des weiteren ist nicht nur die Unterstützung in der Verteidigung, sondern auch die Ausübung des Rechts für den Bedrohten durch andere zulässig, mag es sich um die Gefährdung der Person oder des Vermögens desselben handeln. In der letzteren Hinsicht Dritten ein Eingreifen nur bei Gefährdung der Person zu gestatten, erscheint aus denselben Gründen nicht angezeigt, aus denen bei der Notwehr von einer solchen Beschränkung abgesehen wird."

In der That drängt sich vielleicht hinsichtlich des Angriffs im Notwehrrecht zwingend der auch sonst statthabende Satz der Rechtsordnung auf: Die Thatseite, nicht die Willensseite, muß entscheiden. So muß sich dies bemerklich machen:

1. Wo es sich um zurechnungsfähige Menschen handelt, mag jeder sein äußeres Verhalten so einrichten, daß es seinen wahren (nicht rechtswidrigen) Willen kundthut.

2. Ist der Angreifer gestorben zu der Zeit, wo sein Mittel wirken soll und wirkt, so ist die Notwehr auch zulässig, — der Angriff braucht in keinem Fall mit einem noch wachenden Willen zu korrespondieren;

3. er braucht überhaupt mit keinem Willen zu korrespondieren, er kann einer Inkongruenz zwischen Willen und That entspringen, er kann in unwillkürlichen (Reflex-)Bewegungen bestehen, er kann, wie anerkannt ist (s. oben) derjenige eines vollkommen Geisteskranken sein, er kann, wie diese Gedankenreihe zeigt,

4. ein Zufall sein, er braucht kein Subjekt zu haben. Er kann eine Gefährdung, ein Angriff durch eine Sache sein; der Angriffsbegriff ist ein rein objektiver.

Digitized by Google

(Geeigneten Orts wird zu prüfen sein, ob auch der Begriff der Verteidigung ein rein objektiver ist, oder ob Verteidigerwille gefordert werden muß.)

Ohne jedes Risiko, insbesondere ohne ein Hindernis im Wortlaut des B.G.Bs., dürfte es möglich sein, den § 228 desselben durchaus als Notwehrrecht anzuwenden. Viele Angriffe, die auch die Motive zur Notwehrlehre einbeziehen, lassen sich ohnedem unter Umständen unter den Wortlaut des § 228 einbeziehen, nämlich jeder vorsätzliche oder fahrlässige Angriff, dessen Mittel (Trägerin) eine fremde Sache ist.

IV. Zugestanden oder nicht zugestanden, daß § 228 B.G.Bs. als Notwehrrecht aufzufassen sei, jedenfalls wird sich, thatsächlich notwendigerweise auch mit für diesen Paragraphen, der Angriffsbegriff, was die objektive Seite anbelangt, folgendermaßen näher erläutern lassen. Dabei wird die Bemerkung vorausgeschickt, daß die Frage, worin der Angriff bestehen kann, in innigem Zusammenhang mit der anderen steht, zum Schutze welcher Güter es Notwehr giebt. Hievon später.

1. Der Angriff, soweit er eine Handlung ist, ist etwas von dem Entschlusse zu dieser Handlung Unabhängiges. Daraus folgt, daß die Entschlußfassung zum Angriff nicht durch Notwehr gehindert werden darf; es ergiebt sich zugleich, daß es gegen Anstiftung an sich keine Notwehr giebt.

2. Nicht notwendig ist, daß der Seite des Angegriffenen eine physische Veränderung droht. Es giebt Notwehr gegen Hausfriedensbruch, gegen rechtswidrige Immission mißliebiger Gegenstände, schlechthin gegen Beleidigung u. s. w. Notwendig ist prinzipiell (Einschränkungen s. unten) nur, daß ein Ereignis vorliegt, welches die Veränderung einer Rechtslage droht. Die Veränderung einer Rechtslage droht an sich noch nicht, wenn etwa jemand ein in der Dunkelheit promenierendes Liebespaar zu dessen Ärger mit der Fackel begleitet. Gegen bloße Belästigungen, die kein Recht verletzen, giebt es kein Notwehrrecht.

Digitized by Google

3. Das gefährdende Ereignis, welches im Begriff ist, einzutreten, muß (wonach sich auch der Begriff „gegenwärtig" zu beurteilen haben wird) im Stadium des Versuches stehen, bezw. des Analogons der objektiven Seite desselben auf dem Gebiet der Fahrlässigkeit und des Zufalls. (Zu vgl. O. v. Alberti, Notwehr heute und in den Volksrechten, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1898, S. 15, Anm. 1.)

Dabei spielt der Versuchsbegriff des Strafrechts gar keine Rolle; es giebt viele Fälle, wo der Angriff nur civilrechtlich widerrechtlich ist; es muß der philosophisch richtige Versuchsbegriff, wie er de lege ferenda für das Straf- und Civilrecht gemeinsam sein muß, gefunden werden. Es wird notwendig sein, daß, wo es sich um vorsätzliche Angriffe handelt, das äußere Benehmen des Thäters den Willen desselben, eine bestimmte Verletzung zu begehen, aus sich selbst erkennen läßt (wenn auch nicht gerade durch den Angegriffenen).

Es wird insbesondere notwendig sein, mit den im Strafrecht beliebten Grenzen zwischen Versuch und Vollendung zu brechen. Wenn man im Strafrecht im allgemeinen vollendeten Diebstahl dann annimmt, wenn der Thäter in dem fremden Hause ertappt wird, wie er eben die Sache wegzutragen im Begriff ist — denn er habe die normale Herrschaftsgewalt, und der Umstand, daß er sie verliere, sei unerheblich —, so kann das nicht sehr glücklich sein. Daß der Thäter die Herrschaftsgewalt erlangt habe, kann erst dann gesagt werden, wenn eine in concreto vorhandene Notwehrmöglichkeit erloschen ist. Solche besteht aber regelmäßig gerade beim Ertappen, und die normale Herrschaftsgewalt nicht des Delinquenten, sondern gerade des Rechtsinhabers zeigt sich hier.

Ob der Versuch bezw. sein Analogon juristisch beendigt ist oder nicht, ist unerheblich. Es giebt Notwehrrecht gegen ihn, soweit er nicht seinem Wesen nach nicht über das Stadium des Versuchs hinausgehen kann, also soweit er nicht ein Versuch mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Gegenstand ist. Auch muß das gefährdende Ereignis — ein délit

Digitized by Google

manqué scheidet aus — noch derart sein, daß es noch auf untauglichen Versuch bezw. sein Analogon beschränkt werden kann.

4. Wo auf der Angreiferseite Mitthäter oder Gehilfen vorhanden sind, entscheidet sich die Frage, ob gegen diese auch Notwehr zulässig ist, ganz danach, ob auch diese zu der Not beitragen. Z. B. dürfte es gegen den mit Thäterdolus Teilnehmenden, der nur Wache steht, nicht stets Notwehrrecht geben. Es ist das eine Frage der Beurteilung im einzelnen Fall.

5. Es erhebt sich die Frage, ob es auch gegen ein Unterlassen Notwehr giebt.

Ein Beispiel: Neben dem Gläubiger, welcher die Beitreibung einer ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung verzögert (C.P.O. § 842), steht dem Exequenden gegen den Drittschuldner kein selbständiges Klagrecht zu. Zwar haftet nach § 842 der Gläubiger für den durch die Verzögerung entstehenden Schaden; doch soll hier von dem Fall ausgegangen werden, daß der Gläubiger im übrigen mittellos sei. Hat der Exequend das Recht zu einer Nötigung, insbesondere durch Drohung?

Oder die Beispiele, welche Kohler, Menschenhilfe (in Iherings Jahrb. f. Dogmatik, Band 25, S. 29) bringt, daß der Steuermann das Steuer, der Katakombenführer den Reisenden seinem Schicksal überläßt. Kohler hebt hervor, daß diese Thäter sich zu ihren Opfern nicht in die Lage der kausallosen Passivität stellen, daß sie nicht geschehen lassen, was ohne sie geschieht, sondern daß sie die Notlage veranlassen. Sind das keine Angriffe im Sinne des Notwehrrechts?

Darf der Angeklagte vor Gericht den Zeugen, der, vielleicht in Mordabsicht, die Entlastung verschweigt, an der vielleicht das Leben des Angeklagten hängt, im entscheidenden Augenblick mit Gewalt zum Reden zwingen, während doch der Beamte, der in einer Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder an-

Digitized by Google

wenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft wird?

Nach Cosack, Lehrb. d. Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I S. 592, kann die Verletzung einer obligatorischen (gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen) Pflicht niemals „rechtswidrig" sein. Sei dem, wie ihm wolle — die ganze Frage bedarf noch weitausholender Klärung —, sicher ist, daß das B.G.B. für das erste und für die Kohlerschen Beispiele höchstens das Selbsthilferecht des § 229 B.G.Bs., nicht Notwehrrecht angewendet wissen will.

Wollte aber jemand annehmen, daß § 229 B.G.Bs. auch Notwehrrecht darstelle, Notwehr gegen ein Unterlassen, so ergäben sich ihm im Anschluß mancherlei Fragen. So, ob nicht wegen innerer Verwandtschaft mit dem Fall des § 761 C.P.O. die dort dem Gerichtsvollzieher gezogene Beschränkung auch für Gläubiger bezw. Nothelfer gelte (Schluß a maiore ad minus) bezw. empfehlenswert wäre, — bezw., ob nicht in wirklich pressanten, d. h. wirklichen Not-Fällen auch der Gerichtsvollzieher als Notwehr-Vertreter von der Beschränkung des § 681 C.P.O. entbunden sei.

Riso a. a. O. S. 20 sagt, daß natürlich nur wirkliche Handlungen, aktives Thätigwerden, nicht reine Unterlassungen als Angriff in Frage kommen können, desgleichen Olshausen Nr. 5 zu § 53 St.G.Bs. u. Cit., z. B. Reichsgericht in Strafs., E. 19, 298. Meyer, Lehrb., S. 279 ist entgegengesetzter Ansicht.

6. Ob es auch Notwehr gegen indirekte Angriffe giebt? Es gräbt jemand auf seinem eigenen Boden einen Brunnen oder eine Cisterne mit Gefahr für einen Brunnen des Nachbars, oder mit der Gefahr, daß der Grund des Nachbars nachstürzt, oder eine Mauer desselben Schaden leidet. Im letzten kritischen Augenblick kommt der Nachbar dazu. Es wird sich regelmäßig wenig gegen das Notwehrrecht einwenden lassen.

7. Daß es Notwehr gegen Beleidigungen giebt, wovon später zu handeln sein wird, ist anerkannt. Soll sie dann

Digitized by Google

nicht auch zuzulassen sein gegen sonstige rechtsnachteilige, unwahre Erklärungen? Man denke nicht nur an falsche Zeugenaussagen (hier steht dem Notwehrrecht neben dem oben Angedeuteten die Souveränetät des Gerichts nicht wenig im Wege), sondern z. B. in Erinnerung an § 300 St.G.Bs. an die Fälle, wo Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger, Ärzte, Hebammen, Apotheker ꝛc. unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, oder an Fälle, wo zu unlauterem Wettbewerb Fabrikgeheimnisse geoffenbart werden. Warum soll man nicht auch hier Notwehr zulassen? Und warum soll es schließlich (hier handelt es sich freilich nicht ausschließlich um den Kampf gegen Erklärungen) nicht auch Notwehr z. B. gegen eine Tradition geben, wo dingliche Rechte durch dieselben verletzt werden?

8. Falls speziell noch von Angriffen durch Sachen gesprochen werden dürfte:

a) Auch Maßregeln gegen Angriffe durch res nullius können rechtliches Interesse bieten, z. B. wo es sich um die Abwehr von Krankheitsbazillen handelt, bei Anwendung eines gemeingefährlichen Gegenmittels. Für das eigentliche Notwehrrecht haben solche Angriffe außer Erörterung zu bleiben, denn ihnen gegenüber braucht man kein besonderes Recht zu haben, — für die Lehre von der Nothilfe, insbesondere Nothilfepflicht, freilich könnten sie heranzuziehen sein.

b) Ebenso verhält es sich mit Angriffen durch eigene Sachen des Angegriffenen. Er selbst braucht sich ihnen gegenüber nach keinem besonderen Nothwehrrecht umzusehen; die Nothilfe aber bedarf der Betrachtung.

c) Bezüglich der bekannten Frage, ob in fremdem Jagdgebiet umherlaufende Hunde getötet werden dürfen, entscheiden die allgemeinen Notwehrgrundsätze. Insbesondere also kein Töten, wo ein Vertreiben möglich ist und genügt, bezw. ein Verletzen. Eventuell liegt ja übrigens Vorsatz oder Fahrlässigkeit der Hundeeigentümer vor.

Digitized by Google

V. Ob der Angriff von seiten des Angegriffenen verschuldet (hierüber vgl. Olshausen Nr. 7 zu § 53 St.G.Bs.) oder auch nur von ihm vorhergesehen war, ist gleichgültig (— bezüglich der Angriffe durch Sachen jedoch hat § 228 B.G.Bs. den Beisatz: Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet, s. u. Vgl. namentlich auch, was § 228 bezüglich der Verhältnismäßigkeit von Gefahr und Abwehr erfordert).

§ 6. Die Notlage des Näheren.

I. Gefährdung an sich.

Es handelt sich bei der Notwehr darum, einer Notlage ein dem Verteidiger günstiges Ende zu bereiten. Eine Notlage, also eine Gefährdung in concreto, ist immer die Voraussetzung, — eine Gefährdung durch einen Angriff, durch eine drohende Einwirkung von außen her.

Selbstverständlich ist es unrichtig, mit den bei Olshausen Nr. 7 zu § 52 Citierten zu sagen, daß, wenn eine Handlung im konkreten Falle das betr. Rechtsgut nicht verletzt, auch eine objektive Gefährdung desselben nicht vorhanden sei. Wäre das richtig, so gäbe es gar kein Notwehrrecht.

Eine Gefährdung liegt aber im übrigen dann und nur dann vor, wenn, zunächst allgemein gesprochen, einem Rechtsgut ein Übel droht. Dem Begriff der Gefährdung thut es an sich keinen Eintrag, wenn jenes Übel gering ist; es ist nicht richtig, wenn man — vgl. Frank, Strafgesetzbuch, 1898, S. 78 Nr. 2[a] und Cit. — ohne weiteres erklärt, als Gefahr für den Leib könne nicht schon jede geringfügige, sondern nur eine erhebliche Körperverletzung angesehen werden. Aber: The word „necessary“ is miserably applied. Lord Hallifax. Ungeheuer im täglichen Leben ist die Zahl der Fälle, wo ein Notwehranlaß formell gegeben ist, eine rechtswidrige Gefährdung für irgend etwas Äußerliches, die, auch wenn sie zum verletzenden Erfolg führt, kein Übel bedeutet, in fühlbarer Weise keiner Interessensphäre Eintrag thut. Es sind drei

Digitized by Google

Arten solcher Fälle denkbar. Beispiele der ersten sind, wenn aus einem Privatbrunnen, also mit okkupiertem Wasser, ein Fremder sich seine Flasche füllen, oder wenn er ein Blatt von einem Baume abreißen will. Fälle der zweiten Art liegen vor, wenn der Inhaber des bedrohten Rechtsguts entweder selbst in der Lage ist, die Wirkungen des Angriffs, wenn dieser glückt, alsbald und ohne Aufwand von Geld oder Material und irgend erheblicher Zeit zu reparieren, oder wenn der Angriff nicht geeignet ist, in dem Sinne eine sofort dauernd werdende Verletzung herbeizuführen, daß nicht nachfolgende Anrufung der Staatsgewalt bei Sicherheit gegenüber den etwaigen Kosten genügt. Es ist hier nicht etwa an thätliche Beleidigungen oder dergl. zu denken; diese sind dauernde Verletzungen; wohl aber z. B. an den Fall, daß man einen Bau, gegen den man ein Verbietungsrecht hat, erst bemerkt als so weit gediehen, daß er bereits als Verletzung der Interessensphäre, wenn auch noch unfertig, dasteht.

Die Fälle der dritten Art, verwandt mit denen der vorerwähnten, sind die, wo der Schaden im engeren Sinne dauernd ist, aber der vollkommene Schadensersatz bereit steht. Man denke an Fälle vorliegender, ausreichender Kaution, etwa nach § 820 Abs. 3 C.P.O., an Fälle, wo der gesamte drohende Schaden versichert ist (meist haftet ja übrigens der Versicherer nicht für mittelbaren Schaden oder entgangenen Gewinn), ferner an den Fall, daß bei einem schwebenden civilprozessualen Editionsverfahren der Beweisführer bereits eine Abschrift der Urkunde vorgelegt hat, und nun der Gegner die Urkunde böswillig beseitigen will, — aber in concreto § 427 C.P.O. alles Interesse einer Notwehr beseitigt hat.

Diese drei Arten von Fällen, und vielleicht noch weitere Arten, bilden zusammen ein Gebiet, dessen Betrachtung mit derjenigen über den „Gegenstand" des Notwehrschutzes, auch mit derjenigen über das Wesen der in Betracht kommenden Angriffe, und wiederum mit der Erörterung der Fälle der „Erforderlichkeit" der Notwehr teilweise zusammenfallen muß.

Digitized by Google

Eben wegen dieser Gemeinsamkeit, und um von vornherein ein bestimmteres Bild zu geben, mag die Erörterung hier statthaben.

Daß Ihering nach seinen Grundsätzen im „Kampf ums Recht" auch bezüglich der geringsten rechtswidrigen Gefährdung Notwehr empfiehlt, kann nicht bezweifelt werden, auch ohne Hinweis auf S. 95 jener Schrift. Vgl. auch Levita, Das Recht der Notwehr, 1856, S. 206.

Es muß aber darauf hingewiesen werden, daß die Rechtsordnung beispielsweise, um ein gewisses Analogon herbeizuziehen, aus Verträgen, an denen man kein Interesse hat, nicht klagen läßt, und daß sie sich, wie auch die Rechtsprechung, gegenüber annähernd belanglosen Angriffen im allgemeinen reserviert verhält. Man erinnere sich beispielsweise an die bekannte Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen, E. 7, 190, bezüglich des § 304 St.G.Bs., vor allem aber an die Ausführung zu § 303 St.G.Bs. in E. 10, 120, die hier und bei der Lehre vom Angriff unmittelbar interessiert: Die Erhaltung der Sache müsse durch das Interesse, welches der Eigentümer an ihr nehme, von Wert für ihn sein; bei völliger Wert- und Bedeutungslosigkeit könne in der Beschädigung nicht ein Eingriff in eine fremde Herrschaftssphäre gefunden werden. Ferner an die durch B.G.B. § 910 Abs. 2 ausgesprochene Tendenz. Wenn und soweit das Notwehrrecht dem Civilrecht angehört, ist es auch sofort subsumiert unter das Gebot der Äquität, das sich auch hier bemerklich macht, und unter § 826 B.G.Bs.

Es gilt aber doch, so wird man einwenden, im Civilrecht der Fundamentalgrundsatz, daß der Berechtigte sein Recht auch dann ausüben darf, wenn er an der Ausübung kein Interesse hat. Ja, es frägt sich hier aber nur, ob er das Recht, das er ausüben soll, überhaupt hat. Denn wer davon absieht, für das Notwehrrecht das Hinausragen des drohenden Schadens über das ganz Unbedeutende zu verlangen, der weiß nicht, was Not heißt. „Ernst ist der Anblick der Notwendig

Digitized by Google

keit.“ Er erinnert sich nicht an den alten Grundsatz des gemeinen Rechts, wonach die actio quod metus causa nur begründet ist, wenn unsittliche Bedrohung mit ernsten Übeln, welche auf besonnene Menschen Eindruck machen, die Erpressung bewirkt haben; er erinnert sich auch nicht an die herrschende und zu billigende Interpretation des Wortes Gefahr in § 52 St.G.Bs., wonach eine fühlbare Beeinträchtigung drohen muß; daß im Notwehrrecht derselbe Begriff der Gefahr liegt, wie in § 52 St.G.Bs., das dürfte nicht zu bestreiten sein; und er erinnert sich auch nicht an die oben wenn auch nicht genannte, so doch berührte Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 29, S. 58 ff., welche sich mit derjenigen namhafter Autoren deckt — vgl. Olshausen Nr. 9 zu § 52, Frank, St.G.B. S. 78 Nr. 2ª —, die zwar, wie oben bemerkt worden ist, zu weit geht, aber in ihrem Prinzip, soweit es zu billigen ist, dasjenige der Fühlbarkeit der Gefährdung für die Rechtsprechung gewährleisten dürfte. Es ist diejenige Entscheidung, wonach als Gefahr für den Leib nicht schon jede geringfügige, sondern nur eine erhebliche Körperverletzung angesehen werden kann.

Nebenbei läßt sich darauf verweisen, daß auch beispielsweise für die Erpressung (vgl. Frank, St.G.B., S. 303 III Nr. 2) mit Recht verlangt wird, daß das angedrohte Übel eine gewisse Größe haben müsse.

Im übrigen könnte im Gegensatz zu der zuletzt erwähnten Reichsgerichtsentscheidung die Behauptung aufgestellt werden, daß beim „Angriff“ auf Personen stets ein empfindlicher Schaden drohe; daß gegen den Versuch bloßer Hervorrufung eines körperlichen Mißbehagens, worin Olshausen Nr. 9 zu § 52 St.G.Bs. eine Gefahr für den Leib nicht erblickt, kein Notwehrrecht bestehen solle, wäre eine ganz ungeheuerliche, zurückzuweisende Beschneidung des letzteren.

Gäbe man aber zu, daß beim Angriff auf Personen — dem Fall, von dem der Wortlaut der §§ 53 St.G.Bs., 227 B.G.Bs. allein handelt — stets ein empfindlicher Schaden

Digitized by Google

droht (man erinnere sich z. B. bezüglich der Beleidigung an das Shakespeare-Wort, wonach man einen Strohhalm selber groß verfechten muß, wenn Ehre auf dem Spiel), so müßten Litteratur und Praxis, indem sie das Notwehrrecht zum Sachgüterschutz mit einer gewissen Freiheit in das Gesetz hineininterpretieren, im Sinne des Wortlauts des letzteren, bezw. der durch ihn angedeuteten Grenzen, auch für diese Notwehr die Fühlbarkeit des Schadens verlangen.

Vgl. im allgemeinen noch A. V. Dicey, Introduction to the study of the law of the Constitution, Third ed., London 1889, Appendix, Note III, S. 408 „serious danger", „serious interference"; Sir James Fitz James Stephen, A. digest of the Criminal law, London 1877, S. 124: „a grievous bodily harm". Kohler, Menschenhilfe, S. 26 oben: „Eine Notlage wäre aber anzunehmen, wo eine präsente Gefahr für Leib oder Leben oder für ein bedeutendes Vermögensgut obschwebt."

Daß ein angegriffenes Sachgut einen nach Geld abschätzbaren Tausch- und Handelswert habe, ist natürlich so wenig zu verlangen, wie dies in der Lehre vom Diebstahl oder von der Sachbeschädigung verlangt wird (vgl. Olshausen Nr. 12 zu § 242, Nr. 1 zu § 303 St.G.Bs.). Beispielsweise können Briefe, welche keinerlei Vermögenswert besitzen, doch eine sehr wertvolle, verteidigungswerte Sache sein.

Der Richter sollte in den in diesem Paragraphen berührten Fällen seine Freiheit von mechanischem Urteilen zeigen.

II. Gefährdung, der nur durch Notwehr zu entrinnen ist.

Von den Fällen, bei welchen es sich nicht um ganz geringfügige Angriffe handelt, bedürfen diejenigen noch einer näheren Betrachtung, bei welchen dem Angegriffenen in concreto noch anderweitige Schutzmöglichkeiten als Notwehr thatsächlich offenstehen, und wo man darum fragen kann, ob die genügende Notlage für die Notwehr vorhanden sei. Flatt, Vorlesungen über christl. Moral, Tübingen, 1823, sagt S. 494

Digitized by Google

vom ethischen Standpunkt aus, es müsse entschieden gewiß sein, daß schlechterdings kein anderes Mittel der Rettung übrig bleibe, als ein gewaltsamer Angriff auf den Angreifer. Riso a. a. O. S. 21 sagt, ohne weiter auf die Frage einzugehen, es sei nicht erforderlich, daß die Notwehr das einzige mögliche Mittel zur Abwehr sein müsse: Die Notwehr sei kein subsidiäres Verteidigungsmittel. Wohl aber sei erforderlich, daß sie nach Art und Umfang das nächstliegende, zweckmäßige und hinreichende Mittel zur Abwendung der Gefahr sein müsse.

I. Denkt man zunächst an anderweitige Rechtsbehelfe mit der Spitze gegen den Angreifer, wie sie etwa gegenüber Dauerangriffen oder sich wiederholenden Angriffen denkbar sind (Anrufen der Obrigkeit), so könnte man geneigt sein, zu sagen, daß, wo jene Behelfe kostspielig oder sonst lästig sind, von der Notwehr nicht Abstand genommen werden muß, daß aber, wo sie nicht lästig und doch absolut zuverlässig sind, die unmittelbare Notwehr nicht erforderlich sei.

Die Antwort wird aber dahin zu lauten haben, daß, abgesehen von der Frage, ob nicht jede Benützung jeden Rechtsbehelfs in solchem Fall ein Notwehrakt i. S. des § 227 B.G.Bs. sein wird — jede solche Benützung fällt unter den Wortlaut, und das Bestehen des Rechts der eigentlichen physischen Notwehr ist nicht selbstverständlicher als das der Benützung anderer Rechte zum gleichen Zweck —, niemand vertrauen muß, der Schutzmann sei ein ebenso guter Verteidiger wie er, der Angegriffene, selbst, oder seine mechanischen Schutzmittel.

II. Um einen Rechtsbehelf, aber nicht um einen solchen mit der Spitze gegen den Angreifer, handelt es sich, wenn man dem Angriff ausweicht unter Beschädigung von Gütern Dritter. Es ist klar, aber auch gesetzlich ausgesprochen, daß niemand das der Notwehr vorziehen muß oder darf.

III. Wie aber ist es, wenn der Rechtsinhaber, ohne nach Rechtsbehelfen ausspähen zu müssen, das Rechtsgut retten kann, sei es

Digitized by Google

1) durch, ihm vielleicht lästige, Deckung desselben ohne Flucht, und ohne Spitze gegen den Angreifer,
2) durch Flucht?

Diese Thätigkeiten sind, wie die in II erwähnte, keine Notwehr i. e. S. (im Schlußsatz etwas zu allgemein sagt van Calker, Vom Grenzgebiet zwischen Notwehr und Notstand, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. XII, 1892, S. 471: „Die Verletzung eines Dritten in Notwehr ist als Fall der Notwehr zu betrachten, wenn die Handlung, durch welche sie herbeigeführt wurde, sich gegen den Angreifer richtete, also Verteidigungshandlung war. Wesentlich ist, daß die Handlung gegen den Angreifer gerichtet war, nicht aber, daß sie den Angreifer auch verletzte. Richtete sie sich nicht gegen den Angreifer, so liegt ein Fall des Notstandes vor) —, sondern Verfahrensarten, um der Notwehrlage auszuweichen. Ist, wenn eine von ihnen möglich ist, für das Notwehrrecht eine genügende Notlage vorhanden? Es wird sich kein Grund zeigen, die beiden Arten (Nr. 1 u. 2), welche sehr wesensverwandt sind, verschieden zu behandeln. Zuerst sei bezüglich beider von Fällen vorsätzlichen Angriffs die Rede.

Banditen verlangen vom Reisenden den Abschluß eines jener bekannten, die Notlage behebenden Geschäfte, gegen welches die Rechtsordnung dann die actio quod metus causa giebt. Darf sich der Reisende, bei der gebotenen Möglichkeit, mit heiler Haut davonzukommen, nicht körperlich wehren? Gewiß darf er das. Die Rechtsordnung kann nicht, anstatt ehrlicher, mannhafter Verteidigung, solche unsauberen Geschäfte für vermöglich aussehende Reisende in erste Stelle rücken wollen, um so weniger, als sich der Reisende doch immerhin, mindestens für eine gewisse Zeit, einen Vermögensnachteil schaffen würde.

Wie nun aber, wenn schlankweg Fluchtmöglichkeit vorhanden ist? Mehr als ein Theoretiker leugnet dann das Notwehrrecht (vgl. z. B. Geyer, Die Lehre von der Notwehr,

Digitized by Google

1857, S. 34), und dasselbe thut ausdrücklich das geltende englische Strafrecht. Vgl. Dicey a. a. O., S. 408 f., Sir James Fitzjames Stephen, A history of the criminal law of England, London 1883, S. 14, ferner Stephens New Comment. of the laws of England, S. 125° Abs. 1. Daß aber ein Volk, bei dem Tapferkeit und Kampf gegen das Unrecht als Tugend gilt, sich dazu verstehen kann, seinen Angehörigen gegenüber vorsätzlichen Angriffen die Flucht, unter der Gefahr des Odiums der Feigheit, und eventuell unter Preisgabe von mehr als dem guten Ruf, zuzumuten, das ist unverständlich, mindestens vom moralischen, erzieherischen Standpunkt aus, und der ist wichtiger als das Unternehmen, einen logischen Begriff auf eine zerbrechliche Spitze zu treiben. Vgl. Olshausen Nr. 2 zu § 53 St.G.B.

Aber wie gegenüber fahrlässigen und zufälligen Angriffen? Bezüglich solchen letzterer Art sagen die Motive zum B.G.B. (Allg. Teil, S. 350): „Auch versteht es sich von selbst, daß, wenn jemand vor der Gefahr sich dadurch mit Erfolg zu schützen vermag, daß er der Sache, z. B. einem anstürmenden Tiere, aus dem Wege geht, dies letztere zu geschehen hat." Ob diese Aufstellung, der keine Gesetzesstelle entspricht, aber wahr ist, das ist eine andere Frage. Muß man vor der fremden Biene, die einem ums Gesicht schwirrt, — muß der würstebeladene Metzgerjunge vor dem gierig attaquierenden Hund, — muß man vor dem tollwutkranken Hund davonfliehen, soweit es möglich ist? Niemals. Lieber gleich die Herrschaft der Tiere ausrufen.

Gegenüber zufälligen, aber auch gegenüber fahrlässigen Angriffen wird man, wie überhaupt, Notwehr immer zulassen müssen, solange nicht der § 826 B.G.Bs. Platz greift: Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Digitized by Google

§ 7. Gegenstand des Notwehrschutzes.

I. Gegenstand des Notwehrschutzes wie des Nothilfeschutzes sind natürlich nur rechtlich geschützte Interessen, und es ist selbstverständlich, daß solche Sachen, welche als allen gemeinschaftlich außerhalb des Verkehrs stehen (res communes omnium) hier nicht als Gegenstand in Betracht kommen. Jeder hat unbegrenztes Angriffsrecht in Hinsicht auf diese unerschöpflichen Gegenstände.

Was die übrigen res nullius anbelangt, so kommen auch sie nicht in Frage, obwohl manche Angriffe auf sie rechtswidrig sind; man denke an polizeiliche Bestimmungen zum Schutze der Singvögel, an landesgesetzliche Bestimmungen betr. unbefugte Okkupation von Mineralien. Für Gegenstände ohne Rechtsinhaber giebt es nach dem klaren Wortlaut des Notwehrparagraphen kein Notwehrrecht.

Was den Notwehrschutz, zunächst im engeren Sinn, d. h. ausschließlich der Nothilfe, anbelangt, so ist die Frage, welches die möglichen Gegenstände sind, genauer so zu fassen: Welche Rechte können durch ihre eigene Ausübung in Notwehr gesichert werden? Denn es giebt, wie an anderer Stelle bemerkt wurde, kein Notwehrrecht in Selbständigkeit wie etwa das civilprozessuale Klagrecht; es giebt keinen Gegenstand, an den sich der Notwehrschutz knüpfen würde, ohne daß es ein Recht an diesen Gegenstand ist, welches dasjenige zum Notwehrschutz in sich schließt. Es ist, man denke an den Begriff des Eigentums, die negative Seite (das Recht, andere auszuschließen), welche die positive, das ungestörte Genießen verteidigt. Die Frage kann also statt dahin: „Welche Gegenstände können in Notwehr Verteidigung finden?" einfach so gefaßt werden: Welche Rechte äußern sich, auch ohne Zuthat eines weiteren Rechts, in Notwehr?

Die Antwort lautet: Alle dinglichen bezw. absoluten Rechte. Natürlich müssen Notwehrfälle thatsächlich denkbar sein. Die einzelnen Rechte, um welche es sich hienach handelt,

Digitized by Google

Persönlichkeitsrechte, Eigentum ꝛc., aufzuzählen, ist unnötig. Dabei wird davon ausgegangen, daß § 826 B.G.Bs zu Gunsten von jedermann ein absolutes Verbietungsrecht dahin geschaffen hat, daß ihm nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt werde, — daß also prinzipiell z. B. der bloß wirtschaftliche Vermögensbestand einer festen Kundschaft insoweit ebenfalls gegen Angriffe geschützt ist, und, wenn Notwehrfälle sich thatsächlich würden denken lassen, mit Notwehrrecht verteidigt werden könnte.

II. Es giebt keine Beschränkungen, wie sie Cosack, Lehrb. d. D. B. Rechts, I., § 781, a., will: „... Nur muß der Berechtigte im Besitze des Gutes sein; wenn also z. B. ein Mieter die in seinem Mietsbesitze befindliche Wohnung beschädigt, ... so liegt hierin ein „Angriff" gegen den Vermieter nicht." Gewiß liegt ein solcher vor, soweit ein Recht zu den Beschädigungen fehlt!

Eines unter den durch Notwehr-Erlaubnis rechtlich geschützten Interessen ist die Ehre. Mit Recht lehrt Binding (Die Ehre und ihre Verletzbarkeit, Leipzig, 1892, S. 25), das ideale Rechtsgut der Ehre sei durch Dritte absolut unverletzbar. Er lehrt weiter (S. 27), daß, wenn ein Angriff wider die Ehre Delikt werden solle, diese Handlung gegen den Willen laufen müsse, der auf Ehre halte, und ihn nötigen müsse, die unehrenhafte Handlung zu dulden. Diese der Beleidigung einzig wesentliche Verletzung sei nicht Ehr- sondern Willensverletzung.

Über letzteren Satz mag man denken, wie man will, jedenfalls ist der rechtswidrige Angriff auf die Ehre auch eine Störung des Rechtsfriedens, eines absoluten Rechts, wie jeder andere, und das Recht der Ehrennotwehr ist heutzutage anerkannt. Zwar nicht von einem der neuesten Moralphilosophen, Viktor Cathrein S. J., welcher in seiner „Moralphilosophie", Bd. II S. 99 erklärt, die physische Gewalt sei in Bezug auf die Ehre ein ihrer Natur nach ungeeignetes Schutzmittel, und sich in längerer Ausführung, der es insbesondere an der Zu-

Digitized by Google

grundelegung des juristischen Versuchsbegriffes fehlt, gegen die Zulässigkeit der Notwehr wendet, wo es sich „bloß" um die Ehre und den guten Ruf handle. Wohl aber von den Juristen. Zu vergleichen beispielshalber Reichsgericht, E. in Straff., Bd. 29, S. 240.

Die Ehrennotwehr hat keinerlei Besonderheiten. Was im Folgenden ausgeführt wird, sind nur Anwendungen desjenigen, was sich beim Angriffsbegriff ergeben hat, — hier nur betont, weil der Begriff der Ehrennotwehr, nicht nur bei Laien, stets wieder verschwimmt, insbesondere dank des Terrorismus, welchen jede Verzerrung des Ehrbegriffs sicher ist in irgend einem Menschenkreis ausüben zu können.

Ganz selbstverständlich ist nach dem Begriff der Not, daß, wo die Beschimpfung beendigt ist, es keine Verteidigung mehr giebt, sondern nur Rache (für die immerhin die §§ 199, 213, 233 St.G.Bs. in Betracht kommen). Denn Notwehr setzt eine gegenwärtige Gefahr voraus. Es giebt daher als Grundlage für Ehrennotwehr nur zwei Möglichkeiten, oder eigentlich nur eine: Eine Beleidigung, die keine Fortsetzung einer vorangegangenen, aber noch im Versuchsstadium ist, oder zweitens der Versuch der Fortsetzung einer Beleidigung. Um einen Versuch im juristischen Sinne muß es sich handeln.

Im übrigen ist hier nicht der Ort, auf Einzelheiten einzugehen; das Wesen der Beleidigung, die Abgrenzung der Unhöflichkeit, Taktlosigkeit, Ungezogenheit, Unanständigkeit ꝛc. ist Sache der Monographien über Beleidigung, nicht über Notwehr. Dabei ist aber hier hervorzuheben, daß es für das Notwehrrecht auf die Strafbarkeit der Beleidigung nicht ankommt, daß es also gegen fahrlässige und zufällige Beleidigungen auch Notwehrrecht giebt, ganz entsprechend den allgemeinen, hier vertretenen, Grundsätzen des Notwehrrechts. Dabei ist aber wiederum aufs dringendste zu erinnern, daß eine Not vorliegen muß, und daß das Abwehrmittel geeignet und nach dem Bedarf gemäßigt zu sein hat; viel näher als Notwehr liegt oft, daß man belehrt und warnt. Hier ist ein

Digitized by Google

Ort für die Rechtsordnung, die Notwehrgrenzen aufs rigoroſeſte zu betonen, insbeſondere auch dem entſchuldbaren Irrtum über Vorliegen des Notwehrfalls bezw. des erforderlichen Maßes der Verteidigung ſeine ſchneidigen Grenzen klar hervorzuheben. Erſt dann werden die Meſſeraffairen unten und verwandte Affairen oben (vom Duell iſt hier nicht die Rede; es ſpielt ſich zeitlich weit nach der Notwehrlage ab) eine Einſchränkung finden.

Es mag nur noch daran erinnert werden, daß der Thatbeſtand der Beleidigung häufig in anderen Thatbeſtänden wiederkehrt, in Fällen, wo im Strafrecht Geſetzeskonkurrenz vorliegt. Für das Notwehrrecht giebt es keinen Paragraphen, wonach jenes ſich bei Konkurrenz nach einem ſchwerſten Paragraphen richtet, der Beleidigungsverſuch behält ſtets die Wirkung, daß er gegen ſich Notwehrrecht erzeugt; es findet ſelbſtverſtändlich keinerlei Conſumtion ſtatt.

Das Notwehrrecht zu Gunſten der Perſon ſetzt auf den anderen Gebieten ſtets lebende Perſonen voraus; ſo wird man fragen müſſen, ob Nothilfe zum Schutz Verſtorbener gegen Beleidigungen wenigſtens inſoweit zuläſſig iſt, als poſitivrechtlich (es hat wohl nur das St.G.B. Vorſorge getroffen) eine Rechtswidrigkeit konſtatiert iſt.

Nicht ohne aktuelles Intereſſe, zumal zur juriſtiſchen Beurteilung der Vorgänge in ausländiſchen Abgeordnetenhäuſern, iſt es, zu unterſuchen, ob gegen Abgeordnete, wenn ſie in Veranlaſſung der Ausübung ihres Abgeordnetenberufs reden, gegebenenfalls Ehrennotwehr zuläſſig iſt. Die Frage wird prinzipiell unbedingt zu bejahen ſein, da die Notwehr keinen ſtrafbaren Angriff vorausſetzt. Freilich ſollten ſich Geſichtspunkte gegen jeden körperlichen Kampf an ſolcher Stätte finden laſſen.

Was ſpeziell noch die Ehren-Nothilfe anbelangt — im weſentlichen wird es ſich dabei um abweſende Angegriffene handeln —, ſo iſt vielleicht hervorzuheben, daß die reſtringierende Praxis des Reichsgerichts, wonach es ſich bezüglich

Digitized by Google

des § 193 St.G.Bs. um eine den Verteidiger selbst nahe angehende Sache handeln müsse, dem Nothilferecht unschädlich ist. Denn der § 53 St.G.Bs. bezw. 227 B.G.Bs. geht dem § 193, der (anderer Ansicht Frank, St.G.B., S. 233) keine Not voraussetzt, vor.

III. Zu bedenken ist, daß Notwehr i. e. S. sich begrifflich nur gegen Eingriffe in die subjektive Privatrechtssphäre des Einzelnen, d. h. gegen Civilunrecht, richten kann. Der Einzelne kann niemals das Subjekt eines allgemeinen Rechtsguts sein. Es giebt also deshalb keine Notwehr zu Gunsten allgemeiner Rechtsgüter. Nebenbei bemerkt enthält zwar eine konkrete Verteidigung stets zugleich die Apologie eines allgemeinen Rechtsguts, ohne daß doch dieses Rechtsgut regelmäßig dabei in Not im spezifischen Sinne wäre.

§ 8. Gegenstand der Nothilfe

kann alles sein, was Gegenstand des Notwehrschutzes ist, und nicht mehr. Unter dem „Anderen", von dem man rechtswidrige Angriffe abwenden darf, ist, das wird, vgl. auch Meyer, Lehrb., 5 Aufl., S. 276, behauptet werden dürfen, auch der Staat zu verstehen. Damit ergiebt sich das wünschenswerte Nothilferecht zum Schutz von Gegenständen, welche dem öffentlichen Nutzen dienen. Man wird geneigt, zu fragen, ob nicht gegen jeden Versuch der Störung des staatlichen Rechtsfriedens Nothilfe zuzulassen ist, ob also nicht aus diesem Gesichtspunkte das Recht der allgemeinen Deliktshinderung besteht. Binding, Handbuch 1, 737, sagt allerdings, die Verbrechenshinderung sei Sache des Staats, und könne nur im Notwehrrecht begründet sein, wenn im Falle des gelungenen Verbrechens ein Verletzter da wäre, der nicht mit dem Staat als Träger des Gesetzgeberwillens zusammenfalle. Nun, um Notwehr handelt es sich nicht, sondern um Nothilfe, und es ist nicht einzusehen, warum etwa die von Binding genannte Eigenschaft des Staates im Wege stehen sollte; es wird ihm Notwehrrecht zugestanden wie juristischen Personen überhaupt;

Digitized by Google

warum soll ihm nicht, wie wiederum letzteren überhaupt, Nothilfe geleistet werden können? Immerhin wird hier davon abgestanden, ein so weitgehendes Präventionsrecht behaupten zu wollen; die Frage bedürfte näherer Abklärung, vielleicht unter dem Gesichtswinkel der negotiorum gestio für die Polizei.

Im Gerichtssaal 1899 (Bd. 56) S. 46 ff. wirft Neumond, „Der Schutz des sittlichen und religiösen Gefühls durch Notwehr", die Frage auf nach der Zulässigkeit solchen Schutzes. Genauer präzisiert er seine Frage so: Ist Notwehr gegenüber Handlungen, die als vom Rechte verpönte Verletzung des allgemeinen sittlichen und religiösen Empfindens sich darstellen, auch dann erlaubt, wenn der Thäter nicht die Absicht hat, eine bestimmte einzelne Person zu verletzen? Als Beispiele bringt der Verfasser: Ich sehe, wie auf der Straße ein Fuhrknecht ein altes Pferd, das dem überschweren Lastwagen nicht gewachsen ist, grausam mißhandelt. Oder ich sitze mit einer Dame zusammen auf einer Bank der Promenade. Da sehe ich eine Mannsperson, die in einer mehr oder weniger krankhaften sexualen Anwandlung die schamlosesten Handlungen ausführt. Oder am Tische neben mir im Wirtshaus legt einer sein atheistisches Glaubensbekenntnis unter den unerhörtesten Gotteslästerungen dar. — Neumond bejaht die Zulässigkeit der Notwehr. Dieselbe folgt übrigens im ersten Beispiel aus dem Recht der Nothilfe zu Gunsten des Pferdeeigentümers, sofern letzterer mit der Mißhandlung nicht einverstanden ist, — andernfalls ist in diesem Beispiel Nothilfe ausgeschlossen, denn es fehlt, wie anderweitig auszuführen ist, an einem angegriffenen „Anderen", wenn jemand seine eigene Sache mißhandelt oder mißhandeln läßt. In den beiden anderen Fällen greift das Notwehrrecht nach dem Gesichtspunkt der Ehrennotwehr (etwa gegen fahrlässige Beleidigungen) Platz, wenn überhaupt. Im übrigen beantwortet sich die Neumondsche Frage zusammen mit derjenigen, ob ein allgemeines Recht zur Deliktshinderung besteht.

Digitized by Google

§ 9. Gegenwärtigkeit des Angriffs.

Es ist klar, daß keine Not im hierhergehörigen Sinne vorhanden ist, wo kein gegenwärtiger Angriff droht. Ohne eine in concreto ganz nahe Möglichkeit einer Verletzung läge ja die Gefährdung nicht vor, welche die Notwehr bedingt. Vgl. Sommerlad, Gerichtssaal 1887, S. 359. Wenn es Thatsache ist, daß die Laienwelt das Wort Notwehr so häufig in einem Sinne gebraucht, der sich mit dem juristischen nicht deckt, so rührt das, wie bekannt, besonders her von der Außerachtlassung des Erfordernisses der Gegenwärtigkeit des Angriffs. —

Das Wort gegenwärtig ist nicht (anderer Meinung Riso a. a. O. S. 20 oben) in örtlichem Sinne gemeint, sondern in zeitlichem. Aus dem Erfordernis zeitlicher Gegenwart folgt freilich wieder bis zu einem gewissen Grad dasjenige örtlicher Gegenwart, so daß sozusagen das Forum der versuchten That als ausschließliches für die Notwehr in Betracht kommt. Man kann aber bekanntlich auch aus sehr erheblicher Entfernung, so mittelst Schußwaffe, verteidigen. Hier mag auch, obwohl diese Stelle nicht ganz die geeignete dazu ist, bemerkt werden, daß Notwehr nicht nur zulässig ist bei und während sinnlicher Wahrnehmung (insbesondere Augenschein) des Angriffs durch den Verteidiger. Es sei auf das bezüglich mechanischer Schutzvorrichtungen unten beim Kapitel der Verteidigung zu Sagende verwiesen.

Man könnte sagen, das Notwehrrecht sei die Eintagsfliege unter den Rechten, wenn es nur nicht regelmäßig noch viel kurzlebiger wäre. Denn es dauert nur so lange, als das Bedürfnis, durch welches es veranlaßt wurde. Die Angriffe aber schreiten gewöhnlich schnell. Ein gegenwärtiger Angriff liegt vor, so bald und so lange die Gefährdung im (rechtsphilosophisch richtig gefaßten) Versuchsstadium bezw. seinem Analogon steht, wie dies oben ausgeführt worden ist. Notwehr ist eine der negativen Bedingungen des Erfolges bei den

Digitized by Google

Delikten; versagt sie und fehlt es an weiteren negativen Bedingungen, so werden die positiven Bedingungen erst zur Ursache; man kann also die Notwehr als einen Kampf gegen die Verursachung bezeichnen; ist die Ursache eingetreten, so ist das Notwehrrecht vorbei.

Wie absolut die Rechtsordnung mit dem Moment, wo die Gegenwärtigkeit vorbei ist, alles persönliche Thätigwerden des verletzten Rechtsinhabers beendigt wissen will, zeigt sich in imponierender Weise in § 156 G.V.Gs., wonach, falls der Angriff Sachen des Gerichtsvollziehers entzogen hat, letzterer selbst in dieser seiner Eigenschaft und sonstigen Zuständigkeit niemals gewaltsam die Sache wegnehmen darf: Er ist kraft Gesetzes ausgeschlossen; ein anderer Gerichtsvollzieher muß thätig werden. Eine ähnliche Erscheinung zeigt sich im Nothilferecht. Eine Nothilfepflicht, zunächst moralischer Natur, haben gerade diejenigen Personen, welche nach begangener That gemäß § 22 St.P.O. niemals Richter über den Angreifer sein dürfen: Der Ehemann, der Vormund, nahe Verwandte. Dieser, unsere Rechtsordnung ebenfalls ehrende, Umschlag aus der Pflicht ins Verbot ist markant. Man möchte wünschen, daß in allen Fällen, wo gegen eine Verletzung gesetzliche Nothilfepflicht bestand, oder wo eigentliche Notwehr ausgeübt wurde, und es dann zum Straf- oder namentlich Civil-Prozeß über die Verletzung kommt, der nothilfepflichtig Gewesene, bezw. wer Notwehr ausgeübt hat, nicht Richter sein dürfte. Freilich hilft regelmäßig das Institut der Ablehnung wegen Befangenheit, bezw. die Notwendigkeit, den Notwehrverteidiger als Zeugen zu vernehmen. Man brauchte übrigens nur z. B. in § 22 St.P.O. das Wort „verletzt" durch ein solches zu ersetzen, welches schon dem Versuch der Verletzung gegenüber genügt.

§ 10. Rechtswidrigkeit des Angriffs.

Während die Requisite „Verteidigung", „Angriff", „gegenwärtig", „erforderlich", mehr logische, durch das Wesen der

Digitized by Google

Not bedingte sind, ist das Requisit der Rechtswidrigkeit ein ethisches und juristisches. Daß der Begriff Angriff nicht so gemeint ist, daß letzterer strafbar sein müsse, wurde schon oben betont.

I. Der Zweck des Angriffs kann selbstverständlich rechtmäßig bleiben, während der Angriff selbst rechtswidrig ist. So bei dem Gläubiger, der seinen Schuldner mit dem Prügel anfällt, damit die fällige Schuld getilgt werde. Doch ist es unnötig, das Notwehrrecht gegen verbotene Eigenmacht besonders hervorzuheben, denn letztere interessiert hier nicht als eine Verfehlung in der Form, sondern nur, wenn sie materiell einen Rechtsfrieden verletzt; dann aber liegt keine Besonderheit vor.

Die Frage nach den möglichen rechtswidrigen Angriffen beantwortet sich wesentlich zusammen mit derjenigen nach den möglichen Gegenständen derselben, wovon oben die Rede war.

Rechtswidrig ist im übrigen ein Angriff bekanntlich nicht nur dann, wenn er direkt untersagt ist, wie z. B. die Ausübung eines Rechts in Chicane, sondern überhaupt dann, wenn er infolge von Rechtsnormen als unzulässig erscheint. — Wegen § 826 B.G.Bs. anzunehmen, daß gewisse Angriffe nur in der vorsätzlichen Begehungsform rechtswidrig seien, nicht in fahrlässiger und zufälliger, daß also ein Gegenstand des Schutzes nur gegenüber vorsätzlichen Angriffen geschaffen sei, nämlich der Rechtsfrieden gegenüber vorsätzlicher Schadenszufügung im allgemeinen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, wäre unrichtig. Die Rechtswidrigkeit beim Angriff ist von einer Schadenshaftung wegen desselben unabhängig. — Gegenüber manchen Gütern sind deren Natur nach oder wegen der besonderen umgebenden Verhältnisse mehr Angriffe rechtswidrig als gegenüber andern, so bei kirchlichen Geräten, bei Vermögen, welches der Zwangsvollstreckung nicht unterliegt. Manchmal erzeugt nur ein vorübergehender Zustand des Gutes die Rechtswidrigkeit, wo sie sonst fehlt; man denke hiebei noch an § 906 C.P.O.: Krankheit des Schuldners macht den Versuch der Haftvoll-

Digitized by Google

streckung unter Umständen zu einem rechtswidrigen. Umgekehrt sind manche sonst rechtswidrige Angriffe häufig entschuldigt; so die Tötung oder das Einfangen gezähmter Tauben, obwohl sie in fremdem Eigentum stehen, bei Ausfliegen während der Saatzeit.

Was im allgemeinen die Schuldausschließungsgründe in Bezug auf Angriffe anbelangt, so stellen jene, wie sie als Selbstbeschränkungen des subjektiven und objektiven Strafrechts des Staats erscheinen, Beschränkungen dar, welche das Notwehrrecht stufenweise mit der heranwachsenden staatlichen Ordnung erfahren hat, so daß die Geschichte der Schuldausschließungsgründe, von denen die amtliche Befugnis, die öffentliche Dienstpflicht, die staatsbürgerliche Befugnis, zum Teil auch das Züchtigungs- und Disziplinarrecht verhältnismäßig jung sind, einen Teil der Geschichte der Einengung des Notwehrrechts bedeutet, einer Einengung, die aber in großen Zügen ihr Ende erreicht haben dürfte.

Nicht rechtswidrig ist ein Angriff, zu dem der Angegriffene seine Erlaubnis in rechtswirksamer Weise gegeben hat. Für die Rechtswirksamkeit solcher Erlaubnis sind von Bedeutung die Vorschriften des B.G.Bs. über die Geschäftsfähigkeit und die beschränkte Geschäftsfähigkeit. Und nicht über alle Rechtsgüter bekanntlich darf der Einzelne Anderen gegenüber verfügen, insbesondere handelt auch (zu vergl. § 216 St.G.Bs.) rechtswidrig, wer einen Anderen auf dessen Bitte töten will. Der Umfang, in dem das Recht der Notwehr übrigens der Privatdisposition unterliegt, ist für das geltende Recht nicht klar umschrieben. Bei den Antragsdelikten beseitigt die Einwilligung zur That im Zweifel die Rechtswidrigkeit der letzteren.

Im Zusammenhang der unverzichtbaren Güter ist auch an das Duell zu erinnern. Nach Frank, St.G.B., zu § 207, wird erst gegen die Übertretung der Zweikampfregeln das Recht der Notwehr wachgerufen, und zwar nicht nur zu Gunsten der Gegenpartei, sondern auch ihres Sekundanten und jedes Dritten. Dies erscheint unrichtig. Jede Partei hat,

Digitized by Google

da der Angriff der Gegenpartei gesetzlich unbedingt, auch schon wegen jener Unverzichtbarkeit, dies vergißt Meyer Lehrb. S. 279, rechtswidrig ist, das Recht der Notwehr, und Dritte haben ohne jede Einschränkung, immer natürlich die Not vorausgesetzt, das Recht der Nothilfe. Auch den Sekundanten ist dieses Recht durch § 207 St.G.Bs. nicht versperrt, denn § 53 geht jenem Paragraphen natürlich vor.

Wenn derjenige, der zunächst seine Einwilligung zu dem Angriff gegeben hat, sich während desselben plötzlich wehrt, so giebt er damit das Ende seiner Einwilligung kund. Es ist aber in jedem Fall rechtlich zu prüfen, ob er die Einwilligung — man denke z. B. an solche zu Veränderungen an Vermögensgegenständen — noch rechtswirksam entziehen kann, oder ob er sich vertragsmäßig fest gebunden hat. Je nachdem ist Notwehr gestattet oder ausgeschlossen.

Daß übrigens nicht jede Nichtverhinderung eines Angriffs mit Zustimmung des Bedrohten zu demselben identisch ist, ist selbstverständlich.

Aufzustellen dürfte ferner der Satz sein, daß gegen jeden Veränderungsversuch, der unter den Begriff anzuerkennender negotiorum gestio fällt, Notwehr und Nothilfe ausgeschlossen ist.

II. Es ist klar, daß Angriffe der Obrigkeit in Ausübung ihres Amtes und Dienstes nicht rechtswidrig sind. Man braucht kaum an die Strafandrohungen gegenüber dem Widerstand gegen die Staatsgewalt zu erinnern. Wie aber die menschlichen Dinge sind, fehlt es nicht an Angriffen der Obrigkeit, welche, wie z. B. gegebenenfalls die Festnahme eines fälschlich Denunzierten, der thatsächlichen Grundlage nach des Rechts entbehren, aber für die Obrigkeit notwendig und entschuldbar sein können, solange sie guten Glaubens ist. Es liegt auf der Hand, daß hier die Frage der Rechtswidrigkeit eine besonders gefärbte ist. (Anderer Ansicht ist beispielsweise Levita a. a. O. S. 192–201).

Es existiert eine Monographie über „Notwehr gegenüber Amtshandlungen" von E. Freih. v. Kallina (Prag 1898),

Digitized by Google

welche im wesentlichen nachstehende Auffassung des Reichsgerichts vertritt: Rechtmäßig ist der Angriff eines Beamten nur, wenn letzterer örtlich und sachlich zuständig ist, und unter denjenigen Formalitäten handelt, von deren Beobachtung das Recht die Gültigkeit der Amtshandlung abhängig macht. Auch sonst ist es nötig, aber auch genügend, daß die Amtshandlung pflichtmäßig erfolge, d. h. daß in Fällen, in welchen deren Gültigkeit nicht sowohl von dem thatsächlichen Vorliegen gewisser Voraussetzungen abhängig gemacht ist, als vielmehr von ihrer Annahme seitens des Beamten, dieser zu der Annahme auf Grund pflichtmäßigen Ermessens gelangt sei; eine materiell unrichtige Amtsausübung erscheint pflichtwidrig nur dann, wenn das unrichtige Vorgehen auf Vorsatz oder bei schuldhaftem Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. Einem ausführenden Vollstreckungsbeamten liegt die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines seitens der anordnenden Stelle erlassenen Befehls nicht ob; die Vollziehung eines zwar unrechtmäßig, aber innerhalb der Zuständigkeit erlassenen Befehls des Vorgesetzten ist deshalb nicht selbst unrechtmäßig, denn es kommt nur darauf an, daß der Vollstreckungsbeamte bei seinem Vorgehen sein Amt rechtmäßig ausübt. Vgl. Olshausen Nr. 14 und 15 zu § 113 St.G.Bs. In Nr. 29 eod. zieht Olshausen im Einklang mit der herrschenden Meinung die Folgerung, daß solch rechtmäßiger Amtsausübung gegenüber kein Notwehrrecht bestehe.

Läßt das Interesse der staatlichen Ordnung keine andere Lösung zu? Muß sich der Angegriffene mit dem Vertrauen künftiger Genugthuung trösten? (Daß Putativnotwehr, über welche weiter unten zu handeln sein wird, auch gegenüber der Obrigkeit entschuldigt sein kann, ist eine Sache für sich). Ganz klar ist es nicht, wie Olshausen zu der Folgerung kommt, der rechtmäßigen Amtsausübung gegenüber gebe es keine wahre Notwehr, weil es an den Voraussetzungen eines „rechtswidrigen" Angriffs fehle. Denn Olshausen selbst sagt in Nr. 6 zu § 53 St.G.Bs.: Ein rechtswidriger Angriff wird für den Stand

Digitized by Google

der Notwehr erfordert. Für die Frage, was darunter zu verstehen sei, kommt allein der Standpunkt des Angegriffenen in Betracht."

Beurteilt sich aber die Rechtswidrigkeit allein vom Standpunkt der gefährdeten Seite aus, was sehr richtig sein kann, so wäre das Notwehrrecht gegen den Beamten zuzugestehen, der materiell unrichtig, wenn auch durch seine Beamtengesetze vollkommen gedeckt, in den fremden Rechtsfrieden eingreift. Der Beamte ist in seinem Recht, aber der Angegriffene ist ebenfalls in seinem, durch Thatumstände nur verdunkelten Recht. Dabei bliebe die Frage ganz ferne, welches Recht das stärkere sei, oder ob eine Kollision gleich starker Rechte stattfinde; denn die Rechtswidrigkeit vom Standpunkt des Angegriffenen aus wäre das Entscheidende.

Die ganze Frage ist so wenig abgeklärt, daß sie hier gewiß nicht über das Knie gebrochen werden will. Wünschenswert, aber vielleicht schwierig wäre es, entscheiden zu können, daß — selbstverständlich — die Gewaltanwendung des Beamten in den berührten Fällen straflos sei, daß aber der Angegriffene, der Notwehr geleistet hat, im nachfolgenden Prozeß — wenn sich inzwischen die materielle Unrechtmäßigkeit der Amtsausübung aufgehellt hat — nicht bestraft bezw. nicht civilrechtlich haftbar gemacht werden könnte.

Rein vom sonstigen Notwehrrecht aus kann übrigens, freilich nur in gewissen Fällen, ein Gesichtspunkt heranziehbar sein, der bei Betrachtung des Postulats „erforderlich" (s. u.) sich ergeben wird: Die Verteidigung müsse zur Abwehr in concreto geeignet sein. Die Obrigkeit ist, um ein Bild zu gebrauchen, wie eine (diesmal gute) Hydra, der jeder abgeschlagene Kopf neu wächst. Schlägt man einen materiell im Unrecht befindlichen Gerichtsvollzieher ab, so wird, so lange dieses Unrecht nicht aufgehellt (aber auch das Angriffsobjekt nicht entfernt) ist, ein Bataillon Bajonette zeigen, daß die Verteidigung gegen die Staatsgewalt regelmäßig nicht geeignet ist, den Angriff derselben abzuwehren.

Digitized by Google

III. Bemerkenswert ist, daß das Notwehrrecht gegenüber konkreten Eingriffen vom Richter auch durch die Erklärung einer vorläufigen Vollstreckbarkeit genommen werden kann.

IV. Darf die Rechtswidrigkeit des Angriffs vom Standpunkt des Angegriffenen aus beurteilt werden, so ergiebt sich für internationale Notwehrbeziehungen der Satz, daß sich die Rechtswidrigkeit nach dem Orte beurteile, wo der Schaden droht, — ferner, und hier von Internationalem abgesehen, der Satz, daß es Notwehr auch gegenüber der Notstandshandlung giebt, soweit nicht gesetzliche Beschränkungen bestehen. Als solche kommt namentlich in Betracht B.G.B. § 904: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen."

C. Die Abwehr der Not.

§ 11. Verteidigung.

»What deed so daring, which necessity
And desperation will not sanctify?«

Die Notwehr wendet sich regelmäßig gleichzeitig gegen die Art des Angriffs wie gegen den Angriff selbst; es werden, wenn es gestattet sein kann, die Parallelen des Civilstreits, wenigstens für den Sachgüterschutz mittels Notwehr, zu ziehen, vom Verteidiger die prozeßhindernden Einreden mit der Verhandlung zur Hauptsache uno actu bethätigt.

Beim Notwehrrecht gilt in hervorragendem Maße der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß jedem Berechtigten die Ausübung seines Rechts regelmäßig auch dann gestattet ist, wenn

Digitized by Google

sie einen Anderen schädigt. Aber Schädigung liegt (anderer Meinung Levita S. 21 unten) nicht im Wesen der Notwehr. Denn auf mannigfachste Art kann sie vor sich gehen, so in rein defensiver Weise, indem der Schlag einfach aufgefangen (pariert) wird. Im übrigen kann die Verteidigung beispielsweise in dem sich bethätigen, was man im Völkerrecht (dort allgemein gesprochen) Repressalien nennt, und zwar auch in negativen Repressalien, wo also die Verteidigung nur in einem Unterlassen besteht. — Zumal gegenüber dauernden oder als Wiederholung kommenden Angriffen mag die Verteidigung durch die verschiedenartigsten, unter Umständen auch kostspieligsten, Mittel geschehen. Es ist möglich, daß mehrerlei Verteidigungsmittel in kumulativer oder successiver oder elektiver Konkurrenz gewährt sind. Abstrakt gesprochen, stehen für die Notwehr, diesen Teil des Selbsthilferechts, alle Mittel zur Verfügung, welche die Selbsthilfe i. w. S. darbietet; aber die Notwehr, wie die Ausnützung eines sog. Notstandsrechts, wendet gegebenenfalls die schärfsten Mittel an, wie sie sonst für das Selbsthilferecht, abzüglich des Rechts aus Notwehr und Notstand, nicht in Betracht kommen.

Notwehr und Nothilfe — der Nothilfemittel giebt es mindestens eines mehr als der Notwehrmittel: den Rat — dürfen also, wenn nur ihre Voraussetzungen vorliegen, prinzipiell auf jede Weise, auch aus dem Hinterhalt, vorgenommen werden. Hier heiligt, innerhalb der Grenzen des Erforderlichen, der Zweck das Mittel, — mit folgenden zwei Ausnahmen:

1) Es fehlt höchst eigentümlicherweise ein Mittel, dessen Fehlen man am wenigsten erwarten sollte. Man darf aber nicht glauben, daß dieses Fehlen in einer absichtlichen oder notwendigen Gegenüberstellung von Notwehr und staatlicher Abwehr seinen Grund habe; es ist vielmehr der reine und de lege ferenda reparable Zufall. Es ist nämlich nicht undenkbar, daß der Angegriffene einmal, etwa einem fortgesetzten Angriffe gegenüber, oder sonst, wenn die Umstände so weit gereift sind, wenn er nämlich einen Vollstreckungstitel auf ein Unterlassen in Händen hat, eines Gerichtsvollziehers

Digitized by Google

sich zur Erzwingung des Unterlassens in dem Notwehrfall bedienen könnte. Nach gegenwärtiger Civilprozeßordnung (§ 890) ist dies aber nicht möglich.

2) Güter Dritter ohne deren Einwilligung als Verteidigungsmittel zu benützen, solange man ausreichende eigene benützen kann, oder der Notwehrlage auszuweichen durch Verletzung von Gütern Dritter (indem man sich z. B. auf solche Güter rettet) ist, wenn Notwehrmöglichkeit in concreto besteht, nicht erlaubt (zu vgl. §§ 52. 54 St.G.Bs. „auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstand). Im übrigen ist es nicht die Aufgabe dieser Abhandlung, über die sogenannten Notstandsrechte zu handeln.

Eine Tendenz der Beeinträchtigung der genannten Freiheit in der Wahl der Verteidigungsmittel kann, wenn hier einen Augenblick von der Notwehr im Kriege gesprochen werden darf, auch nicht in jener Deklaration der Haager Friedenskonferenz von 1899 gesehen werden, wonach es verboten sein soll, sich solcher Geschosse zu bedienen, deren einziger Zweck ist, Stickgase oder giftige Gase zu verbreiten, oder solche Kugeln zu gebrauchen, welche im menschlichen Körper explodieren. Das Notwehrrecht zeigt im Gegenteil, wie praktisch haltlos solche Deklarationen sind. Wer im Krieg in Notwehrlage kommt, sei es der Einzelne oder ein Truppenteil, der darf — vorausgesetzt ist, daß er nicht auf der Seite der rechtswidrigen Beginner des Krieges ist (übrigens kommt auch, bis zu gewissem Grade, der andern Seite das zu gut, was den Beamten im allgemeinen, s. o., zu gut kommt) — eben im Krieg doppelt das thun, was er im Frieden darf, wo innerhalb der Grenzen des Erforderlichen alle Mittel freistehen.

Die Verteidigung kann gegebenenfalls darin bestehen, daß man den Angreifer *festnimmt*. Nur darf man hiebei nicht an das in § 127 St.P.O. bewilligte Festnahmerecht denken. Denn dieses hat den Zweck der Strafverfolgung, dasjenige der Notwehr aber den der Abwehr, wobei etwa der Abwehrende eine große Abneigung gegen Strafverfolgung haben

Digitized by Google

kann. Vor allem aber setzt das Festnahmerecht der Strafprozeßordnung eine schuldhafte, strafbare Handlung voraus, dasjenige der Notwehr nicht. Beispielsweise kann daher nach § 127 St.P.O. keine Festnahme „auf frischer That" stattfinden, wenn erst Versuch, und zwar nach Lage der Gesetzgebung straffloser Versuch eines Delikts vorliegt, während die Festnahme des Notwehrrechts ganz an ihrem Platze sein kann.

Es handelt sich also bei letzterer um erlaubte Freiheitsberaubung im allgemeinen, und so treffen bei ihr die §§ 128. 129 St.P.O. nicht zu, wonach der Festgenommene unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem Richter vorzuführen ist. Vielmehr hat, wofern nicht gleichzeitig § 127 St.P.O. zutrifft, mit dem Ende der Notlage schlechthin Freilassung zu erfolgen.

Mißverständlich ist es, wenn Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürgerl. Rechts I S. 272 litt. e, sagt, es sei eine unzulässige Überschreitung der Notwehr, wenn der Angegriffene den Angreifer zur Bestellung einer Sicherheit zwinge. Solange die Notwehrlage dauert, kann dies eine wirksame und zulässige Verteidigungsart sein.

Da die Nötigung ein hervorragendes Notwehrmittel ist, so ist es natürlich, daß die Verteidigung nicht nur unmittelbar in Richtung gegen die Person oder die Waffe des Angreifers zuzulassen ist. Mittelbare Einwirkung auf letzteren, während die unmittelbare sich etwa gegen dritte Personen wendet, kann erlaubt sein.

Notwehr kann auch durch mittelbare Thäterschaft geübt werden, z. B. durch jemanden, den der Rechtsinhaber nach § 52 St.G.Bs. zu der Verteidigung nötigt.

Die Menschen treffen täglich mechanische Vorkehrungen mit dem Zwecke, Personen, Tieren oder Sachen Schutz gegen äußere Einflüsse zu gewähren. Beinahe jedes Bauwerk hat mit diesen Dienst zu thun. Man hängt Hofthore ein, verwahrt Wertsachen in Stahlschränken, umgiebt das Eigentum mit Staketenzäunen, welche ihre Spitzen und Widerhaken haben, oder mit Stacheldrähten. Oder man legt heimliche Vorkehrungen.

Digitized by Google

Manche jener Vorrichtungen haben den Vorzug, daß sie der Regel nach etwaigen Diebstahl (St.G.B. 243 „umschlossene Räume" 2c.) zum schweren erheben und auch dieserhalb abschrecken können.

Von Interesse ist es, diejenigen mechanischen Vorkehrungen näher zu betrachten, welche dem Versuch rechtswidrigen Angriffs — es handelt sich meist zunächst um Versuch des Hausfriedensbruchs — mit einer Verletzung oder Festhaltung des Gegners begegnen sollen — also den Fall des Stacheldrahts, der Fußangeln, der Selbstschüsse. Ihre Anwendung entspricht derjenigen Form der mittelbaren Thäterschaft (über diese vgl. Frank, St.G.B., S. 59, III, 3) wo der zu Verletzende selbst in die Verletzung hineinlaufen muß — und ihr Bereitstehen könnte man geneigt sein, als einen beendigten Versuch der Notwehr aufzufassen. Die Wirkung wird von einem ungewissen, zukünftigen Ereignis abhängig gemacht; es findet, um an Iheringsche Ausführungen über das Wesen der Bedingung anzuknüpfen, Emanzipation von der Schranke der Gegenwart statt, und es wird ermöglicht, die Zukunft von sich, ohne sich von ihr abhängig zu machen. Doch wird nicht zu sagen sein, es handle sich mit dem Bereitstellen um eine jetzt schon bethätigte, bedingte Notwehr; man wird vielmehr davon ausgehen müssen, daß letztere erst mit dem Moment des Funktionierens der Schutzvorrichtung beginnt. — Nicht zu vergessen ist übrigens § 367 Z. 8 St.G.Bs.

Über Notwehr mittels mechanischer Schutzvorrichtungen haben in verschiedener Weise abgehandelt Rotering, Goltd. Archiv 1882, S. 415 ff., Sommerlad, Gerichtssaal 1887, S. 359 ff.

Bezüglich der Maßnahmen gegen gefährdende Sachen wäre noch daran zu erinnern, daß B.G B. § 228 fordert, daß der Schaden, den der Verteidiger anrichtet, nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehe.

§ 12. **Subjektive Seite der Verteidigung (dolose Notwehr).**

Es fehlt nicht an Stimmen, dahin gehend, es brauche keine subjektiv rein als solche gewollte Abwehr vorzuliegen,

Digitized by Google

sondern nur objektive Abwehr, um den Verteidiger zu rechtfertigen. Der Beweggrund des letzteren sei vollkommen gleichgültig; qui suo iure utitur, neminem laedit. Allerdings ist das Resultat der Verteidigung gegen den rechtswidrigen Angriff ein billiges, und nicht mehr abzuändern; es erweckt einen Anklang an § 563 C.P.O.: „Ergeben die Entscheidungsgründe zwar eine Gesetzesverletzung, stellt die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen sich als richtig dar, so ist die Revision zurückzuweisen."

Aber Schleiermacher, System der christlichen Sittenlehre, S. 468, betont mit Recht, die Notwehr müsse offenbar in der Absicht nur die Verteidigung haben. „Die Herbeiführung der Notlage," so sagt, in etwas anderem Zusammenhang, Kohler, Menschenhilfe, S. 35, — und auch der Verteidiger führt eine Notlage im w. S. herbei —, „auch wenn sie sonst eine berechtigte wäre, wird unrechtmäßig, wenn sie zu unerlaubten Zwecken stattfindet . . . Der Zweck heiligt nicht, aber er entheiligt das Mittel; in der Nacht des unsittlichen Zweckes erlischt ein jedes Licht, welches der Handlungsweise innewohnte . . . Das Recht . . . knüpft die Gestattung an die selbstverständliche Voraussetzung, daß diese Gestattung nicht zu rechtswidrigen Zwecken mißbraucht wird. Vgl. auch Boehlau in Goltd.s Archiv Band 13 S. 473, Rotering daselbst Bd. 30 S. 426 f.; — Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen 4, 316; 20, 100, R. 9, 539 (je zu § 193 St.G.Bs.).

So dürfte auch für das Notwehrrecht ernstlich zu überlegen sein, ob den alias oder omnimodo facturus die Rechtsordnung entschuldigt, ob er nicht civil- und strafrechtlich rechtswidrig handelt. Vgl. jetzt auch Riso, S. 20 u. S. 23 Abs. 3. Anderer Ansicht: v. Kallina, Notwehr gegenüber Amtshandlungen, Prag 1898, S. 55 oben; Meyer Lehrb. S. 281 bei Anm. 30. Von dem Fall zwar nicht doloser Notwehr, aber der Unkenntnis des Vorhandenseins des Notwehrrechts handelt Olshausen Nr. 24[b] zu 59 St.G.Bs.

Wegen des Irrtums bei der Verteidigung s. u. den besonderen Paragraphen.

Digitized by Google

§ 13. Wie ist der Notlage in den Notwehrgrenzen abzuhelfen? (Das Postulat „erforderlich").

Es ist selbstverständlich (so auch Riso, S. 20 u.), daß einer Notlage nicht durch ungeeignete Mittel abgeholfen werden kann. Es giebt daher Notwehr gegen den Angreifer persönlich nur, soweit er noch eine Einwirkungsmöglichkeit hat, daher natürlich nicht z. B. gegen den Brandstifter, während er, räumlich weit entfernt, das von ihm in die Wege Geleitete sich vollziehen läßt. Gegen völlig unabwendbare Angriffe, insbesondere unabwendbaren Zufall, ferner giebt es kein Notwehrrecht. Wenn durch Einwirkung von Funken, Licht oder Schall eines Eisenbahnzugs Pferde scheuen, darf der Lenker derselben nichts thun, als die Pferde festhalten; wenn ein Trambahnwagen im Begriff ist, jemanden zu überfahren, darf letzterer jenen nicht zwecklos beschädigen. Schon aus solchem Grunde, also ganz abgesehen von der Rechtmäßigkeit des Angriffs, besteht beispielsweise kein Notwehrrecht des Todeskandidaten bei der Intramuranhinrichtung. Es läßt sich nicht leugnen, daß auf diese Weise für die Fälle, wo die Abwehr gar keinen erfolgreichen Abtrag thun kann, in gewissem Sinne, aber nur in gewissem Sinne, das Recht des Stärkeren proklamiert wird: Der Angriff bleibt, wo er es ist, unrechtmäßig, der Angreifer ist aber von Seiten des Schwächeren unverletzbar, für welch Letzteren man hier die von manchen für das ganze Notwehrrecht beliebte Fluchtpflicht statuieren kann, wenn man Ausweichen Flucht, und das, was zu empfehlen ist, Pflicht nennen mag.

Folgerichtig müßte man bezüglich amtlicher Nothilfe sagen, daß, wo es sich um Schutzleute handelt, deren immer so viele zusammenwirken müssen, als genügen, während ein einzelner oft nicht beispringen dürfte. Das wäre ein unserem Gefühl und unseren Polizeivorschriften sehr zuwiderlaufendes Resultat, wenn ein Schutzmann, weil er gerade allein ist, in schweren Fällen müßig bliebe. Aber es ist zu bedenken, daß, was das

Digitized by Google

Notwehrrecht hier nicht erlaubt, wegen anderer Rücksichten, z. B. derjenigen auf das Ansehen der Obrigkeit, im Recht Anerkennung zu finden hat.

Schließlich sei im gleichen Zusammenhang, die Nothilfe betreffend, noch an den alten einschlägigen Satz der Lehre von der negot. gestio erinnert, wonach deren „Utilität" verlangt, daß nicht nur die Interessensphäre des dominus berührt wird, sondern daß sie berührt wird durch Anwendung geeigneter Hilfsmittel.

Die Notwehrlage ist nichts weniger als eine Kriegslage zwischen den Parteien. Der Zweck eines Krieges ist die Unschädlichmachung des Gegners, der Zweck und der Umfang der Notwehr aber dürfen dies nicht ohne weiteres in gleichem Sinne sein. Auch giebt es beim Notwehrrecht keine Unterscheidung, wie man sie in das Völkerrecht hineingetragen hat mit der Formulierung: Kriegsräson geht vor Kriegsrecht. Bei der Notwehr ist, was erforderlich ist, recht, und nur das.

Es kann also hier insbesondere nicht allgemeine Anwendung finden, was Moltke über den Krieg gesagt hat: „Die größte Wohlthat im Kriege ist, daß er rasch beendigt werde. Dazu müssen alle, nicht geradezu verwerflichen, Mittel freistehen." Vielmehr bestimmt es sich in jedem einzelnen Notwehrfall sehr ins einzelne nach persönlichen und sachlichen Gründen, welche Art bezw. welches Maß der Verteidigung erforderlich sei. Dabei ist es von vornherein auszuschließen, daß, wo z. B. ein Angriff gegen die Ehre eines einzelnen gerichtet ist, der mit seiner eigenen zugleich diejenige eines Korps, z. B. des Offizierkorps mit seinem berechtigten noli me tangere, verteidigt, diese Häufung der Schutzgegenstände an sich auf das Maß der Verteidigung erhöhend einwirken dürfe, wie etwa das Pfandrecht dem Wert der zu sichernden Forderung angepaßt werden kann; vielmehr bestimmt sich das Maß in erster Linie nach der Angreiferseite. Andererseits darf man nicht von der Erwägung ausgehen, das Maß der Verteidigung

Digitized by Google

dürfe nur der Kraft des Angriffs gleich sein, denn dann sei dieser gelähmt. Der Verteidiger darf vielmehr auch gegenüber einem verhältnismäßig leichten Angriff das furchtbarste Verteidigungsmittel anwenden, wenn ihm kein anderes Verteidigungsmittel zu Gebot steht.

Stehen ihm mehrere, jedes für sich ausreichende Mittel zu Gebot, so hat er freies Wahlrecht. Dieses Wahlrecht erleidet keine Ausnahme, zweifellos auch nicht für den Nothelfer durch § 139 St.G.Bs., derart, daß er gegenüber einem strafbaren Versuch mit noch ausstehendem Erfolge bei drängender Zeit die Anzeigepflicht seinem Nothilferecht vorgehen lassen müßte.

Wenn aber der Verteidiger mehrere ausreichende Mittel von verschiedener Tragweite zur Hand hat, so muß er immer das leichtere vor dem schwereren zur Anwendung bringen; weiterhin muß er, so wie im Strafprozeß das Gericht seine sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen hat, im Verlauf seiner Notwehrlage prüfen, ob das zu Anfang erforderlich gewesene Maß der Verteidigung nicht — hier hinkt freilich jenes Analogon — abgenommen hat.

Überdies muß sein Gebahren von dem regelmäßigen der Tierwelt sich dadurch unterscheiden, daß er mit der „Verteidigung" aufhört, sobald die Notlage behoben ist. Das ist das selbstverständlichste Ende der Notwehr. – Nach dem Grundsatz „das leichtere ausreichende Mittel vor dem schwereren!" muß der gefährdete Rechtsinhaber bezw. sein Nothelfer das geringere Mittel sicherlich auch dann anwenden, wenn ihm dieses Kosten macht, die er bei den Geldverhältnissen des Angreifers vielleicht nicht ersetzt sehen wird, — während das schwerere Mittel, wenn er es anwenden dürfte, etwa dem Verteidiger nichts kostet.

Jenem Grundsatz gegenüber erscheint es, beiläufig bemerkt, sympathischer, die Schutzleute anstatt mit einem Säbel mit einem solchen Knüppel zu bewaffnen, wie ihn die eng-

Digitized by Google

lischen Schutzleute haben, der beim Abwehren viel mehr Zwischenstufen ermöglicht, also den Notwehrgrundsätzen weit besser entspricht, unbeschadet der Möglichkeit schärfster Abwehr. Freilich kommen hier nicht nur Notwehrgrundsätze in Frage.

§ 14. Überschreitung der Notwehr.

I. Für den Verteidiger heißt es in gewissem Sinne wie für den Civilrichter: ne ultra petita. Was mehr ist als reine Beseitigung der Gefährdung, ist eine Überschreitung des Notwehrrechts und, schon begrifflich, keine Notwehr. Weder die Stellung des Verteidigers, etwa als Monarch, rechtfertigt eine Überschreitung, noch diejenige des Angreifers, wenn etwa der Angriff zufällig, etwa als Beamtenangriff i. S. des § 340 St.G.Bs., vom Recht besonders perhorresciert ist. Mag der Angegriffene bei der Überschreitung ein autoritatives oder ein Rachegefühl oder eine Abschreckungstheorie bethätigen oder was immer er will, — er verläßt den Boden des Notwehrrechts; und für die Nothilfe findet selbstverständlich das Wort Bacon's „but in charity is no excess, neither can man or angels come into danger by it" keine Anwendung. —

Im übrigen kann der Exzeß ein überlegter oder nicht überlegter sein, also z. B. Mord oder Totschlag, ferner vorsätzlich oder fahrlässig 2c. Diese Unterschiede sind insbesondere auch, wie selbstverständlich, für die civile Schadenshaftung von Bedeutung.

Falsch ist die Auffassung, daß die Ueberschreitung ohne weiteres strafbar sei. Sie ist dies natürlich nur, wenn sie sonst ein strafbares Delikt enthält, was freilich der Natur der Dinge nach regelmäßig der Fall sein wird. Die Ueberschreitung ist also selbstredend straflos, wenn sie nicht dolos bezw. nicht aus Fahrlässigkeit geschah, wo solche strafrechtlich in Betracht kommt.

Wenn z. B. mehrere, sich gegenseitig nicht bewußte, Nothelfer gleichzeitig schießen, so hat keiner, auch wenn ein Geschoß genügt hat (und dabei erforderlich war), eine strafbare

Digitized by Google

Handlung begangen. Es lag für diese Helfer sozusagen ein bejahender Zuständigkeitskonflikt ohne möglich gewesene Lösung vor, und auch nachträglich kann keinem der Nothelfer eine Unzuständigkeit, d. h. eine Überschreitung des Postulats „erforderlich" zur Last gelegt werden.

Es beurteilt sich die Frage im einzelnen Fall, ob eine Überschreitung der Notwehr vorliegt, nur nach dem Erfolg der Verteidigerthätigkeit, nicht an sich nach ihrer Art —, d. h. die Verletzung der Norm, daß bei verschieden starken, zu Gebot stehenden Notwehrmitteln nur eben dasjenige benützt werden darf, welches gerade ausreicht, bedeutet eine strafbare Handlung nur dann, wenn diese Verletzung in einem Kausalitätsverhältnis zu einer Überschreitung des erforderlichen Erfolges der Verteidigung steht. —

Mag die rechtswidrige Überschreitung im Einzelfall strafbar sein oder nicht, — sobald der rechtswidrige Angreifer erkennt, daß der Angegriffene ein in concreto sicherlich exzedierendes Mittel gegen ihn in Bewegung setzt, darf er mit seinem Angriff, unbeschadet der Strafbarkeit bis dahin, straflos fortfahren, insoweit derselbe nun Notwehr ist.

Von den vielen Strafbestimmungen, welche auf Überschreitung der Notwehr Anwendung finden können; sind die §§ 213, 339, 340, 341 St.G.Bs. besonders hervorzuheben. —

II. Die Überschreitung der Notwehr ist nach § 53 St.G.Bs. nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist. Die Autoren erscheinen darüber einig, daß in solchem Falle kein Schuldausschließungsgrund vorliege, vielmehr nur ein Strafausschließungsgrund für den Überschreitenden selbst, so daß eine strafbare Handlung i. w. S. immerhin besteht, und, wer jenem bei ihr Nothilfe (i. w. S.) geleistet hat, als Teilnehmer strafbar sein kann. Vergl. Olshausen Nr. 18 zu § 53 St.G.Bs. und die dort Citierten. Hierbei ist aber auf die mangelhafte Schärfe des dritten Absatzes von § 53 hinzuweisen. Die Wortfassung desselben kann natürlich in keiner

Digitized by Google

Weise dem entgegenstehen, der Schuldausschließung dann ihr Recht zu geben, wenn Bestürzung, Furcht oder Schrecken einen entschuldbaren Irrtum bewirkt oder begleitet haben. Für den Rest der Fälle, wo also unentschuldbarer Irrtum vorliegt, ist die Bestimmung des § 53 Abs. 3, welcher keine im B.G.B. entspricht, eine recht auffällige Erscheinung.

III. Daß in unserem Recht, wie dies anderenfalls vorauszuschicken gewesen wäre, ein bestimmtes Wertverhältnis, etwa wesentliche Gleichheit zwischen dem angegriffenen und dem vom Verteidiger verletzbaren Gute, nicht erfordert wird, ist bekannt. Anders liegt die Sache in England; vergl. Dicey, Introduct., App. Note 3, S. 406 Abs. 3, S. 407.

§ 15. Notwehrpflicht.

Einleitend mag bemerkt werden, daß die Moral des Neuen Testaments nicht nur nirgends eine Notwehrpflicht statuiert, sondern wünscht, niemand solle auf seinem Recht bestehen, jeder die Feinde lieben. So Ev. Matth. 5, 38—41: „Ich aber sage Euch, daß Ihr nicht widerstreben sollt dem Übel, sondern so Dir jemand einen Streich giebt auf Deinen rechten Backen, dem biete den andern auch dar. Und so jemand mit Dir rechten will und Deinen Rock nehmen, dem laß auch den Mantel. Und so Dich jemand nötiget eine Meile, so gehe mit ihm zwo."

Anders die moderne Ethik, vergl. z. B. Paulsen, System der Ethik, 2. Bd. 3. Aufl., 1894, S. 129, der die Notwehr im allgemeinen als eine Pflicht gegen die Gesamtheit behandelt wissen will. Vergl. auch Rothe, Theolog. Ethik, Band IV., S. 202 ff.

Es wäre denkbar, daß ein Staat sagen würde: Ich mache Notwehr zur öffentlich-rechtlichen Pflicht. Es ist eine solche, deren Erfüllung ich aus thatsächlichen Gründen regelmäßig nicht erzwingen kann, aber ich bestrafe deren Nichterfüllung. Notwehr ist nicht nur eine rechtmäßige Handlung und oft eine volkswirtschaftliche Pflicht, sondern sie ist darüber

Digitized by Google

hinaus eine gute, sittlich notwendige That, die ich wegen ihrer sozialen Funktion und schon deshalb verlange, um das Rechtsgefühl zu stärken. Ich will, um mit Ihering zu reden, daß jeder sein Scherflein beitrage zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden.

Oder der Staat könnte wenigstens sagen: Strafen will ich nicht wegen Unterlassens der Notwehr, aber es komme mir niemand, der in Notwehr den Angriff hätte abweisen können, nachher mit Schadensersatzansprüchen gegen den Angreifer. Wer nicht das Seine thut, um Schaden zu verhüten, wer seine Notwehrmöglichkeit nicht ausnützt, dem messe ich ein konkurrierendes Verschulden bei, so gewiß, als ich das unter Statuierung einer Notwehrpflicht in besonderem Sinne, ohne Spitze gegen einen Angreifer, z. B. bei dem Fuhrmann thue, der sein durch einen Eisenbahnzug scheu gewordenes Pferd nicht festhält, und nachher, wenn es sich verletzt hat, die Eisenbahnverwaltung auf den Ersatz des Schadens belangt. Der Staat könnte ferner auf seine ohnedem bestehende Gepflogenheit hinweisen, nachteilige Folgen daran zu knüpfen, wenn jemand eine ihm zur Wahrung seiner eigenen Rechte gesetzte Frist schuldhaft versäumt, ferner, wenn jemand durch Leichtsinn in Bedürftigkeit gerät u. s. w.

Oder wäre dem Staat die Statuierung solcher allgemeiner Notwehrpflicht unmöglich, weil die menschlichen Naturen zu verschieden sind, weil auf der Verteidigerseite dem einen die Körperkraft im allgemeinen, dem anderen die Nervenkraft ermangelt? In solchen Richtungen zeigt sich kein Hindernis. Denn es ist der allgemeine Rechtssatz in Kraft, daß subjektive Unmöglichkeit der Pflichterfüllung jedenfalls bei höchstpersönlichen Leistungen mit objektiver zusammenfällt. Im gegebenen Einzelfall könnte eben die Nichterfüllung entschuldigt sein; niemand wäre zu mehr verbunden, als er nach seinen geistigen und körperlichen Kräften und sonstigen Verteidigungsmitteln zu leisten vermag. Fraglich bleibt es aber stets, ob es empfehlenswert ist, eine Pflicht aufzustellen, welche überaus oft

Digitized by Google

nicht befolgt werden wird, und bezüglich deren Verletzung es so schwer im Einzelfall ist, Schuld oder Nichtschuld festzustellen. Namentlich aber darf es nicht Sache des Staates sein, der Großmut und vergebenden Liebe durch eine Strafbestimmung eine harte Schranke zu setzen, ganz abgesehen davon, daß Notwehr in einzelnen Fällen geradezu unsittlich sein kann. Man denke an Notwehr eines Reichen gegenüber der Notstandshandlung eines Verhungernden, vollends wenn das im Notstand Erstrebte unbedeutend ist. Außerdem aber muß der Staat es freistellen, sich der größeren Not, dem würdigeren Feinde aufzusparen.

Gegen die unwürdige Erduldung des Unrechts aus Feigheit, Bequemlichkeit, Indolenz hat sich bekanntlich Jhering in seinem „Kampf ums Recht" auf schärfste ausgesprochen, im wesentlichen aber nur von der prozessualen Behauptung des Rechtes handelnd.

Nun, wie stellt sich das geltende deutsche Recht zum oben Gesagten? Vor allem fällt ins Auge sein allgemeiner Grundsatz, daß der Berechtigte zur Ausübung seiner Rechte nicht verpflichtet ist, — eine Regel, von der es freilich an Ausnahmen nicht fehlt. Als zweiter Hauptgrundsatz fällt ins Auge — und hiermit würde eine allgemeine Pflicht zur Notwehr gegen Angriffe auf das Vermögen unvereinbar sein — das unbestrittene Privatrecht, im Augenblick des Angriffs den Gegenstand dem Angreifer zu überlassen, ihn namentlich zu derelinquieren. Ähnlich ist gegenüber Angriffen auf die Person bis zu einem weiten Umfang das Recht der Einwilligung der letzteren in die Verletzung anerkannt. Und daß eine Person gar regelmäßig dafür bestraft werden könnte, wenn sie sich einem Angriff nicht widersetzt, das ist von vornherein deshalb fernergerückt, weil, um mit Olshausen Nr. 9[b] zu Teil I, Abschnitt 3, Einleitung, zu reden, „diejenige Person, zu deren Schutze ein Strafgesetz erlassen ist, niemals wegen Teilnahme an der Zuwiderhandlung gegen dasselbe bestraft werden kann."

Es findet sich aber auch in der That eine Notwehrpflicht als eine Schuldigkeit dem Staat gegenüber nirgends ausge-

Digitized by Google

sprochen. Abgesehen von den oben bemerkten Grundsätzen, welche gegen eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung dieser Art sprechen, kommt praktisch in Betracht, daß eine Notwehrpflicht gar in allen Fällen fahrlässiger Angriffe — und diese sind im täglichen Leben, in kleinen Maßstäben, Legion, — dem Befehl zum Kampfe aller gegen alle ähnlich wäre.

Eine Frage für sich ist aber diejenige, ob der Staat nicht hier oder dort mittelbar zur Ausübung des Notwehrrechts dadurch nötigt, daß dem, der die Ausübung versäumt, der Verlust oder die Verminderung eines Rechts oder sonst ein Schaden droht. Im § 44 St.P.O. ist ähnlich wie in anderen Gesetzesstellen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt gegen die Versäumung einer Frist, wenn letztere wegen Naturereignissen oder anderen unabwendbaren Zufällen nicht benützt worden ist. Hat es sich um einen durch Notwehr abwendbaren Zufall gehandelt — ist dann die Wiedereinsetzung unmöglich? Man wird schließlich diese, beispielsweise auch für Unfallversicherungen wichtige, Frage zu bejahen haben. Zu vergleichen ist die Begriffsbestimmung der „höheren Gewalt", wie sie Gareis, Handelsgesetzbuch, 1898, Anm. 7 zu § 456, giebt: die Gewalt, welche höher ist, als die den Verhältnissen nach anwendbaren Mittel in Bekämpfung der Gefahren zu reichen vermögen.

Ferner ist an den Satz bei der Anfechtung erzwungener Rechtsgeschäfte zu erinnern: Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest. Man denke ferner an die §§ 52, 54 St.G.Bs., wonach der Staat eine Notstandshandlung bestraft, wenn deren Zweck durch Notwehrhandlung erreicht werden konnte. Weiter bleibt, für das Obligationenrecht, zu prüfen, ob für den Schuldner einer speziellen Sache der Untergang der letzteren eine befreiende Unmöglichkeit der Leistung auch dann bedeutet, wenn er die Möglichkeit des Notwehrschutzes hatte. Wendt, Pandekten, S. 578 sagt: „Das Gebiet des casus ist mit Rücksicht auf die von der Obligation selbst hervorgerufenen Diligenzpflichten des Schuldners so ab-

Digitized by Google

gegrenzt, daß ein jedes Ereignis, welches vom Schuldner selbst verursacht und von ihm zu verantworten ist, oder welches von ihm hätte abgewandt werden können und sollen, dem casus grundsätzlich gegenübersteht, so daß erst, wo die Verantwortlichkeit aufhört, das Reich des casus beginnt." Lag ein „Sollen" für die Abwehr vor? Ist in jeder Obligation auf ein dare oder auf ein praestare einer speziellen Sache die Notwehrpflicht stillschweigend in obligatione? Vgl. A.L.R. § 364 I, 5: „Die Unmöglichkeit der Erfüllung bewirkt die Aufhebung des Vertrags, wenn sie durch einen Zufall oder durch unabwendbare Gewalt und Übermacht entstanden ist."

Ferner ist hier, was die Schadensersatzverhältnisse zwischen dem Rechtsinhaber und dem Angreifer anbelangt, vorgreifender Weise daran zu erinnern, daß häufig betont wird, ein Schädiger habe nichts zu leisten, wenn der Nachteil von dem Benachteiligten durch gehörige Sorgfalt hätte vermieden werden können; nur bei Beschädigung durch Arglist erleide dies eine Ausnahme. Vgl. Dernburg, Pand. Bd. II. S. 127, Anm. 11 und dort Cit., B.G.B. § 254. Ferner z. B. Württ A.G.B.G.B. Art. 190 letzter Satz. Vgl. ferner über die Frage, ob der Bedrohte, welcher die in § 228 B.G.Bs. ihm gestattete Eigenmacht nicht gebraucht hat, obwohl er dazu im Stande war, und alle thatsächlichen Voraussetzungen dazu vorlagen, nachher Ersatz verlangen kann, wenn er durch die fremde Sache Schaden erlitten hat, Riso a. a. O. S. 24 f.

Zu bemerken ist ferner, daß, wenn ein Miteigentümer die Veränderung der gemeinsamen Sache durch den anderen Miteigentümer durch eine Notwehrhandlung abzuwehren sucht, er nach gemeinem Recht Wiederherstellung des früheren Zustands verlangen konnte, während bei völliger Passivität ihm nur Schadensersatzanspruch verblieb.

Schließlich sei, was freilich mehr auf das Thatsächliche hinüberspielt, daran erinnert, daß Fälle nicht undenkbar sind, bei welchen Passivität des in einem Vermögensbetracht An-

Digitized by Google

gegriffenen als ein Zugeständnis des im Angriff etwa behaupteten angeblichen Rechts, bezw. als die Genehmigung eines negotium claudicans präsumiert werden wird, wo also sozusagen die Wirkung der Versäumung in unserem Civilprozeß eintritt.

Selbst das, was man im Kapitel der Rechtskraft der Civilurteile abzuhandeln pflegt: daß, wer wissentlich eine fremde Prozeßführung über eine Streitsache duldet, die ihn in erster Linie angeht, das Resultat des Rechtsstreits gegen sich wirken lasse müsse, könnte unter Umständen in einer analogen Weise herangezogen werden wollen.

§ 16. Nothilfe. (Allgemeines).

I. Nothilfe ist sittliche Pflicht. Sie steht regelmäßig (wer etwa Darwinist ist, wird freilich geschichtlich an die automatische gegenseitige Nothilfe der Tiere, etwa der Tiermütter und der Anthropoiden denken) weit höher als Notwehr.

Even insects sting for aught the seek to save:
This common courage, which whit brutes we share,
That owes its deadliest efforts to despair,
Small merit claims,

sagt Byron über die Notwehr. Und Herbert Spencer, A system of synthetic philosophy, vol. X, sagt S. 362 f. (chapter V): „The courage of one who fights in self-defence, or who as a soldier fights to defend his country when it is invaded, is respectable — is a proper manifestation of direct egoism in the one case, and in the other case a manifestation of that indirect egoism which makes it the interest of every citizen to prevent national subjugation. But the courage which prompts the succouring of one who is ill-used, and which, against odds of superior strength, risks the bearing of injury that the weaker may not be injured, is courage of the first order — a courage backed, not as in many cases by base emotions, but backed by emotions of the highest kind."

Digitized by Google

So ist es sehr erfreulich, daß die Nothilfe schon in verschiedenen Spielen der Kinder ihre symbolische Rolle hat, und daß die Rechtsordnung sie ausdrücklich als ein Recht anerkennt. Sie thut dies bezüglich Nothilfe im weitesten Sinn mit den Grundsätzen über unbeauftragte Geschäftsführung, sie thut es aber auch speziell für den Notwehrfall, wobei der gesetzliche Name auch für die Nothilfe „Notwehr" ist. Vgl. §§ 53 St.G.Bs., 227 B.G.Bs.: „Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um . . . oder von einem Anderen abzuwehren."

Das so gewährte Nothilferecht ist in kultureller Beziehung schon deshalb bemerkenswert, weil es in gewissem Sinne ein ungeheuer weitgehendes gegenseitiges Aufsichtsrecht der Menschen bedeutet, zur Verwirklichung der Rechtsidee.

Es ist des Gegensatzes wegen bemerkenswert, daß nach geschehenem Schaden regelmäßig nur gerade der Beschädigte seine Interessen geltend machen kann, denn die Regelung der Aktivlegitimation in den geltenden Rechten schließt die Prozeßführung zu Gunsten Dritter in Art der negotiorum gestio völlig aus, es fehlt auch nach der drohenden Gefahr regelmäßig an dem Anlaß, den Entschlüssen des Angegriffenen vorzugreifen. Außerdem besteht für das Hilferecht bei drohender Gefahr speziell der wirtschaftliche Grund der Erhaltung des angegriffenen Gutes.

Um so unversehrter ist das Nothilferecht zu erhalten. Dasjenige des an der Abwehr mittelbar Interessierten, wenn einen Augenblick speziell von diesem gesprochen werden darf, ist um so wichtiger, als nach durchgeführtem Angriff ein Ersatzanspruch gegenüber dem Angreifer nach unserem Recht (B.G.B. §§ 823 ff.) im allgemeinen nur dem unmittelbar Verletzten zusteht.

Daß der Staat überall, wo er das Nothilferecht gewährt, auch selbst gegen den Angreifer einschreiten kann, ist klar. Dieser Satz ist wichtig als Basis von Polizeirecht in weitem Umfange in der Art, daß einschlägige Polizeivorschriften (gemeint sind Vor-

Digitized by Google

schriften für die Polizei) keiner weiteren gesetzlichen Grundlage bedürfen, bezw. daß die ausdrücklichen Bestimmungen großenteils entbehrlich wären. Es schließt sich die Frage an, ob Polizeiorganen ihr Nothilferecht durch zu enge Dienstvorschriften wirksam (zu Recht) beschnitten ist, bezw. beschnitten werden kann. Wegen der §§ 53 St.G.Bs., 227 B.G.Bs. kann man in gewissem Sinne von einem Reichspolizeirecht sprechen.

Die Nothilfe ist nicht nur erlaubt, vielmehr hat sie in ihrer Ausübung durch einige Bestimmungen einen erhöhten gesetzlichen Schutz gefunden; so die Nothilfe durch Beamte in den Bestimmungen über Widerstand gegen die Staatsgewalt — sogar der gewöhnliche Nothelfer kann Beamteneigenschaft haben und event. verleihen nach § 113 Abs. 3 St.G.Bs., vgl. hiezu Olshausen Nr. 8 —; ferner die übrige Nothilfe (wie die Notwehr i. e. S.) in § 214 St.G.Bs., der von dem erschwerten Totschlag handelt, begangen bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegentretendes Hindernis zu beseitigen. Vgl. ferner § 252 St.G.Bs. Gegen vorsorgliche Ablenkung der Nothilfe nützt in einem Einzelfall § 307 St.G.Bs., handelnd von Brandstiftung, die in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen, oder einen Aufruhr zu erregen.

Schließlich ist daran zu erinnern, daß zu prüfen ist, inwieweit das Verhalten eines Dritten, der den Nothelfer vorsätzlich als solchen behindert hat, als kausal für den Erfolg des Angriffs angesehen werden kann. Vgl. Frank, St.G.B., S. 58 I.

II. Was die nähere Charakterisierung der Nothilfe betrifft, so ist zunächst eine Ausscheidung vorzunehmen, nämlich derjenigen Fälle, wo äußerlich betrachtet zwar Nothilfe vorliegt, aber der Nothelfer nur entweder ein gezwungenes bezw. etwa unzurechnungsfähiges Instrument des Angegriffenen, oder aber ein Vertreter (im juristi. Sinn) zur Ausübung der Notwehr ist. Im übrigen ist folgendes auszuführen:

Digitized by Google

1. Nothilfe zu Gunsten beider, des Angegriffenen und des Angreifers giebt es natürlich nicht; die „Nothilfe" hierbei kompensiert natürlich nicht die strafbare Beihilfe oder Mitthäterschaft. Ein Dritter darf regelmäßig nicht einem Kampfe ein möglichst rasches Ende dadurch machen, daß er beide Parteien lahmlegt. Nicht als Nothilfe, sondern als Notwehr i. e. S. wäre zu beurteilen das Eingreifen desjenigen, den man im Civilprozeß als Hauptintervenienten bezeichnet.

2. Die Nothilfe kann sein eine privative oder eine kumulative, sie kann — man muß unwillkürlich an die Pandektenlehre von den Prokuratoren denken — mea gratia, tua gratia und aliena gratia geschehen. Zu bedenken ist aber, daß, wer ein unmittelbares Interesse an der Verteidigung hat, d. h., wer durch den Angriff in der Ausübung eines, etwa dinglichen, Rechts bedroht wird, Notwehrrecht hat. Nothelfer im strengsten Sinne können höchstens ein mittelbares Interesse an der Vereitelung des Angriffs haben. Der Begriff der unmittelbaren Beteiligung, wie ihn namentlich unser Civilprozeßrecht ausgebildet hat, läßt sich ohne weiteres verwerten; vgl. über denselben Gaupp, Commentar zur C.P.O., Bd. I, S. 692 oben, zu Nr. 4, wo auch Beispiele bloß faktischen wirtschaftlichen Interesses gegenübergestellt sind. Vgl. auch — obwohl es sich im Notwehrrecht nur um eine drohende Verletzung handelt — den Begriff des „Verletzten" im Strafrecht und Strafprozeß, bezw. den bekannten Commentaren zum St.G.B. bezw. zur St.P.O.

In gewissem Sinne leistet freilich ein Miteigentümer mit seiner Notwehr dem anderen Miteigentümer Nothilfe, so daß man geneigt sein könnte, von ideeller Konkurrenz zwischen Notwehr und Nothilfe zu sprechen, und für die Lehre vom Schadensersatz (s. u.) bedürfen auch solche Fälle besonderer Betrachtung.

3. Die Notwehr darf man der staatlichen Abwehr gegenüberstellen, soweit nicht ihr Subjekt der Staat selbst ist; die Nothilfe dagegen kommt so häufig als staatliche Abwehr, z. B.

Digitized by Google

durch den Schutzmann, zu Stande, daß hier die Gegenüberstellung unbegründet wäre.

4. Je nach subjektiver und objektiver Ausführung (bei kumulativer Nothilfe im Verhältnis zum Hauptangegriffenen, stets im Verhältnis mehrerer Nothelfer) kann die Nothilfe die Form der Mitthäterschaft oder der Beihilfe haben. Da aber kein dolus vorhanden ist, so unterbleiben Konsequenzen wie diejenige bei der strafbaren Mitthäterschaft, daß man das Einverständnis der Mitthäter zu allem präsumiert, was bei der Ausführung der That von einem Einzelnen als notwendig erachtet wird.

Zur eigentlichen Mitthäterschäft und Beihilfe giebt es ja im übrigen keinen größeren Gegensatz als eben die Nothilfe, und es muß gerade dieser Gegensatz mit ein Grund sein, warum Mitthäterschaft und Beihilfe sich in besonderem Maße zur Bestrafung empfehlen.

5. Uebt der Nothelfer ein eigenes Recht aus, das subjektive öffentliche Recht der Nothilfe, und lediglich ein eigenes Recht?

Es ist klar, daß der Nothelfer nicht gesetzlicher Vertreter ad hoc ist, auch wo etwa gesetzliche Nothilfepflicht besteht. Ein Analogon vom curator absentis ginge viel zu weit. Ferner ist klar, daß die Fälle keine Schwierigkeit zur rechtlichen Beurteilung bedeuten, in welchem der Nothelfer vom zu Schützenden ermächtigt ist zur Nothilfe. Als Brennpunkt erhebt sich aber bezüglich der übrigen (der häufigsten) Fälle die Frage, ob bei ihnen echte bezw. unechte negotiorum gestio vorliegt, und ferner, ob es sich um gestio für den Gefährdeten oder für den Staat handelt, oder für beide. Handelt es sich um gestio für den Gefährdeten, so ist dies von klar erkennbarer Bedeutung für die Schadensersatzansprüche, auch die Haftung, des Nothelfers, kann aber auch gelegentlich von Bedeutung sein beispielsweise im Zusammenhang des civilprozessualen Zeugnisverweigerungs- bezw. Eidesrechts, denn unter dem Vertreter in den §§ 385 Ziffer 4, 445 C.P.O.

Digitized by Google

ist auch der negotiorum gestor zu verstehen. Sogar strafrechtlich kann das gegenseitige Verhältnis von Nothelfer und in Not Befindlichem von Interesse werden. Wie, wenn Ersterer gelegentlich seiner Nothilfe den letzteren optima fide und in wohlverstandenem Interesse vernünftiger Verteidigung gewaltsam an der Notwehr hindert? Darf man mit den Grundsätzen der civilen Geschäftsführung kommen, so ergiebt sich, daß der Nothelfer rechtswidrig gehandelt haben kann, soweit nicht B.G.B. § 679 in Betracht kommt, bezw. der Nothelfer der Vormund des Schützlings ist.

Darüber, daß wirklich eine Vertretung im weitesten, nicht eigentlich juristischen Sinn, eine Vertretung von der Art vorliegt, von der man zu § 123 St.G.Bs. bei Wahrung des Hausrechts zu sprechen pflegt, darüber kann es ja keinen Zweifel geben. Ob es sich aber wirklich um negotiorum gestio für den Gefährdeten handelt, darüber mag die Erörterung unten in der Lehre vom Schadensersatz stattfinden.

Was die Frage der gestio für den Staat anbelangt, so sagt Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 235: „Die Verteidigung gegen gegenwärtige, rechtswidrige Angriffe, deren Objekt ein Anderer ist, kann nicht als Individualrecht aufgefaßt werden, weil das individuelle Interesse des Notwehr Übenden durchaus nicht an der Abwehr beteiligt sein muß. Hier tritt der Abwehrende vielmehr als Vertreter des Rechtsschutz übenden Staates auf. Es findet in Wahrheit nicht individuelle Rechtsübung, sondern polizeiliche Handlung durch ein gelegentliches Staatsorgan statt, . . . der freiwillig übernommenen Dienstpflicht analog. Es liegt für die betreffenden Personen daher nur der Schein einer Berechtigung vor, der durch den Reflex des objektiven Rechts entsteht. Daraus ergiebt sich die Folgerung, daß dem Einzelnen kein Rechtsmittel gegeben ist, wenn der Staat die Vornahme der von ihm abgeleiteten Funktionen aus irgend einem Grunde verhindern sollte." Die Richtigkeit dieser Ausführung steht wohl nicht über jedem Zweifel. Die

Digitized by Google

Staatsgewalt hat das Nothilferecht als ein für sie ausschließlich bestehendes gar nicht, insbesondere also nicht prinzipiell, an sich genommen. Das Gegenteil zeigt die Geschichte und das positive Recht. Immerhin aber handelt es sich in der That jedenfalls auch um eine gestio für den Staat, für letzteren aber nicht bezüglich eines Rechtsguts in Not, dessen Inhaber er wäre.

6. Von Interesse ist es, zu untersuchen, ob, wer zum Schutz einer in fremdem Eigentum stehenden Sache einschreitet — an der, sagen wir, niemand mehr einen Gewahrsam hatte, weil sie verloren war —, dieselbe ebendamit für die Zeit der Verteidigung in seinen Gewahrsam nimmt. Von Interesse erscheint dies namentlich deshalb, weil bejahenden Falls damit für den Angreifer die Möglichkeit eines Diebstahls oder Raubs rechtlich gegeben ist. Gewahrsam wird zuzugestehen sein. Vgl. auch Olshausen Nr. 8 zu § 249 St.G.Bs.

III. Im Kriegsrecht gilt, daß die Bevölkerung, soweit sie nicht ausdrückliche militärische Funktion hat, dem eigenen Staat nicht mit Gewaltthätigkeiten und Feindseligkeiten gegen den Feind beistehen darf, — nur die bewaffneten Mächte (forces armées) dürfen gegenseitig kämpfen. Dieser Satz, sehr wünschenswert für die Heere, ist mit den Notwehrrechtsgrundsätzen regelmäßig unvereinbar.

IV. Als ein Anwendungsfall weitgehenden Verzichts auf das Nothilferecht erscheint z. B. im Völkerrecht die Erklärung immerwährender Neutralität.

§ 17. Nothilfepflicht.

> ... we cannot exist without mutual help. All therefore, that need aid, have a right to ask it from their fellow-mortals; no one who holds the power granting, can refuse it without guilt.
>
> Sir Walter Scott.

I. Die Frage kann sehr wohl aufgeworfen werden, warum die Rechtsordnung nicht eine Nothilfepflicht im allerweitesten Sinne aufstellt, die also z. B. auch Samariterpflichten in sich

Digitized by Google

schlösse. Thatsache ist, daß eine derartig allgemeine Pflicht nicht besteht. Man denke an die engen Grenzen des § 221 St.G.Bs. Sittlich haben wir das edelste aller Gebote: Liebe deinen Nächsten als dich selbst. Aber wo es gilt, sich für andere in Gefahr zu begeben oder in Auslagen zu stürzen, da verhallt bekanntlich dieses Gebot, und es ist da auch die Rechtsordnung in ihren Anforderungen an den Unterthan und damit an sich selbst so zimperlich als der Unterthan gegen sich. Und doch sagen wir uns mit Kohler („Die Ideale im Recht," Archiv f. bürg. Recht V Nr. 6), daß die Gesetzgebung sich auf einen idealen Standpunkt stellen, d. h. dasjenige zur Geltung bringen müsse, was ihre Kulturepoche als sittliches, ästhetisches oder religiöses Postulat aufstelle. Der Einwand, alle Hilfe müsse freiwillig sein, um moralischen Wert zu haben, ist (abgesehen davon, daß bei der Hilfe der moralische Wert, die subjektive Seite, das wenigst Wichtige ist) hinfällig; die Gesinnung kann auch bei Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht eine gleich gute sein, und jedenfalls behält die Moral sonst genug an unbenütztem Feld, sich zu bethätigen.

II. Hier ist des näheren nur von der Nothilfepflicht im Sinne der Notwehrlage abzuhandeln, — und vorauszuschicken, daß ein ganz allgemeines Gebot solcher Art fehlt. Der Treupflicht in der Gefahr hat die soziale Entwicklung bedeutenden Nährboden entzogen. Es bestand früher die Treue, die Nothilfepflicht in der Kampffamilie, im Fehdeverband, die Lehenstreue, ... es ist unzweifelhaft nicht nur ein Rechtsinstitut, sondern ein goldener Pfeiler der Sittlichkeit und der Erziehung zum Recht, was mit jenen Pflichten, freilich auch mit unguten Zeitverhältnissen, ins Grab gesunken ist.

Und befremdlicherweise ist es unser Christentum, welches mit oder ohne Verschulden der gesetzlichen Fürsorge für Notwehrhilfe rechtsgeschichtlich sicheren Abtrag gethan hat. Denn viele Theologen und Ethiker älterer (z. B. Ambrosius) und neuester Zeit sind der Überzeugung, daß Christus die Nothilfe verbietet; bekanntlich bekennen sich auch die Quäker und

Digitized by Google

Menoniten zu dieser Auffassung. Von modernen Lehrern der Ethik spricht sich Friedrich Paulsen, System der Ethik, 2. Bd., 3. Aufl., Berlin 1894, S. 128 f. folgendermaßen aus:

„Es ist eine der schmerzlichsten Lücken in der Moral des Neuen Testamentes, daß sie für diese Tugend (Notwehrhilfe) nicht recht Platz hat. Das Arbeiten und Leiden für andere ist ihr wohl bekannt, aber der Kampf gegen Unrecht und Gewalt zum Schutz anderer ist ihr fremder, wenn nicht ganz fremd. Was hätte der Samariter thun sollen, wenn er, eine Viertelstunde früher des Wegs kommend, die Räuber noch am Werk gefunden und alsbald gesehen hätte, daß er ihr Opfer nur retten könne, wenn er jene töte? Ich gestehe, daß ich nicht weiß, wie i. S. des Evangeliums diese Frage zu beantworten ist; Moses, der den Ägypter erwürgte, gab darauf durch sein Beispiel eine unzweideutige Antwort; giebt das Neue Testament dieselbe? Es scheint nicht: Petri Erlebnis mit dem Knecht Malchus scheint in eine andere Richtung zu weisen, in die Richtung, die durch das Wort bezeichnet ist: widerstehet nicht dem Bösen, weder dem, das euch selbst, noch dem, das anderen angethan wird. . ."

Dafür, daß diese Auffassung von Christi Lehre nicht sicher richtig ist, wird auf das beim Postulat „rechtswidrig," betr. Widerstand gegen die Staatsgewalt, und bei „erforderlich" (= geeignet) Gesagte verwiesen; auch die Einwilligung Christi in den Angriff kommt in Betracht.

Nun, das Bestehen allgemeiner Zeugnispflicht bei uns giebt prinzipiell den Willen des Staates zu erkennen, daß jedermann zur Verteidigung gegen rechtswidrige Angriffe — hier freilich im Prozeß — mitwirken müsse. Unser Staat steht also hier auf dem Boden der modernen Ethik. Was der Staat von der Ausdehnung jener Pflicht auf den körperlichen Rechtsstreit abhält, kann also nur eben das körperliche Kampfverhältnis sein, nicht das übrige Prinzip. In large measure, though not wholly, sagt Spencer, the development

Digitized by Google

of courage depends on personal experience of ability to cope with dangers. It is in the order of Nature that one who perpetually fails, and suffers from his failures, becomes increasingly reluctant to enter into conflict with either organic or inorganic agencies; while, conversely, success in everything undertaken fosters a readiness to run risks . . . Hence, to a considerable extent, timidity and courage are their own justifications: the one being appropriate to a nature which is physically, or morally or intellectualy defective in a greater or less degree; and the other being appropriate to a nature wich is superior either in bodily power or strength of emotion, or intellectual aptitude and quickness .... the judgment formed must obviously vary according to the age — cannot be the same for the young or the old as for one in the prime of life; must vary with the state of health which often partially incapacitates; must vary with what is called the personal equitation, since, when in danger, slowness of perception or of action is often fatal. The single fact, that heartdisease produces timidity — a timidity appropriate to that inability which failure of circulation involves — suffices alone tho show that, both in self and in others, the estimated obligation to run a risk must always be qualified by recognition of personal traits.

Nun, es wäre, entsprechend dem oben bei der Notwehrpflicht Ausgeführten, und zwar durchaus nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, niemand bei bestehender Nothilfepflicht zu mehr verbunden, als er nach seinen geistigen und körperlichen Kräften und nach seinem Besitz sonstiger Verteidigungsmittel zu leisten vermag, und an der Anwartschaft auf Schadensersatz fehlt es, wie zu zeigen sein wird, prinzipiell auch nicht. Freilich ist auch hier wieder, wie bei der Frage der Notwehrpflicht an das Bedenkliche der Aufstellung eines Gebots zu erinnern, welches überaus oft nicht befolgt werden wird, und bezüglich

Digitized by Google

dessen Verletzung es so schwer im Einzelfall ist, Schuld oder Nichtschuld festzustellen.

Erhebt sich die Frage, welche freilich gegenüber einer Forderung der Moral vielleicht nicht auftauchen sollte, ob das öffentliche Interesse eines Eintretens Privater im Sinne der Leistung von Nothilfe bedarf, auf die man doch niemals sicher rechnen kann, so ist sie zu bejahen und zu verneinen. Solange eine solche Ordnung im Staate ist wie heute, genügt die Handhabung der Nothilfe, wie sie jetzt geschieht, der Rechtsordnung als solcher. Wenn aber einmal ein „Kladderadatsch" begänne, so könnte sich die Vernachlässigung der Erziehung zur Nothilfe hier und dort rächen.

Wollte eine allgemeine Nothilfepflicht eingeführt werden — der geeignete Platz wäre etwa im Anschluß an § 139 St.G.Bs. zu suchen —, so wäre zu bemerken, daß Notwehrpflicht und Nothilfepflicht in gewissem Maße von einander abhängig sind; wo man erstere nicht statuiert, wird man vielfach letztere logischerweise auch nicht aufstellen können. — Wollte man gegen jede (sich gerade fortsetzende) Beleidigung oder Verläumdung eine Nothilfepflicht statuieren, so gäbe es, mindestens bis eine allgemeine Abschreckung vor dem üblichen Bier- und Kaffeegerede erfolgt wäre, Prügelei und Totschlag in greulichem Maße.

Bei eingeführter Nothilfepflicht käme im Falle ihrer fahrlässigen Verletzung gegebenenfalls § 222 Abs. 2 St.G.Bs. in Frage, ebenso § 230 Abs. 2, und man könnte bei der Nothilfepflichtsverletzung ähnlich wie beim ärztlichen Verschulden zwischen Unfleiß und Unkunst unterscheiden.

Daß, nebenbei gesagt, aus dem Übernehmen einer Nothilfe regelmäßig die Pflicht zu einer Fortsetzung und Durchführung derselben erwachse (wie dies bekanntlich sonst, beim Rechtsanwalt, Arzt u. s. w. gilt), wird, bei der Verschiedenheit der Gefahrsarten und des Einsatzes, nicht gesagt werden können. Denn in angefangener Nothilfe ist noch nicht ohne weiteres der Wille zu erblicken, sich zur Durchführung derselben für

Digitized by Google

alle — hier besonders gefährlichen — Eventualitäten zu verpflichten.

Die Verletzung einer bei Strafandrohung gebotenen Nothilfepflicht wäre und ist, wo immer sie in einzelnen Fällen (s. u.) etwa bestehen mag, ein echtes Unterlassungsdelikt (vgl. Olshausen Nr. 5 zu § 139 St.G.Bs.; Frank, St.G.B. S. 14), und es dürfte (vgl. Olshausen Nr. 12 zu § 139 St.G.Bs.) nicht darauf ankommen, ob die vorsätzliche oder die fahrlässige Schuldform vorliegt.

III. Eine Nothilfepflicht für jedermann in einem ganz seltenen Fall und in sehr bescheidener Weise könnte man in § 139 St.G.Bs. finden. Denn die durch diesen Paragraphen gebotene Anzeige von der Kenntnis des Vorhabens gewisser Verbrechen ist schließlich die Anwendung eines der zur Verfügung stehenden Nothilfemittel, wenn die zeitliche Möglichkeit der Einhegung eines strafbaren Versuches mit noch ausstehendem Erfolge vorliegt. Eine sonstige Nothilfepflicht für jedermann, aber eben wiederum unter seltenen Umständen und in beschränkter Weise, stellt St.G.B. § 360 Z. 10 auf: „. . . wird bestraft, wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hilfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte."

Eine weitere allgemeine Nothilfepflicht mit öffentlichrechtlichen Folgen der Unterlassung hat unsere Rechtsordnung aber, wie gesagt, nicht eingeführt, denn der Satz Franks, St.G.B. S. 177 VI, 2 ist in seiner Allgemeinheit falsch, daß in der Pflicht, ein Verbrechen nicht zu begehen und sich an einem solchen nicht zu beteiligen, die Pflicht schon enthalten sei, zur Verhinderung eines Verbrechens mitzuwirken. Vgl. Frank selbst S. 14. v. Liszt, die Deliktsobligationen, S. 72 ff. freilich behauptet, die Pflicht sei durch § 826 B.G.Bs. eingeführt. Dieser lautet wie schon weiter oben bemerkt: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem

Digitized by Google

anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet." Es ist kein Zweifel, daß die Schadenszufügung im Sinne dieses Paragraphen auch in Unterlassungsform geschehen kann. Nun folgert v. Liszt eine allgemeine, bei ihrer Verletzung vom Civilrecht und Strafrecht mit Folgen bedrohte Nothilfepflicht. Mit Recht aber sucht die Theorie im allgemeinen nach näheren Grenzen jener Gesetzesstelle, insbesondere unter Betonung der subjektiven Seite des Unterlassens, die Absicht der Schadenszufügung betreffend.

Eine andere Frage ist die, ob es nicht öffentlich-rechtliche Nothilfepflichten giebt, deren Verletzung gar keine oder nur disziplinäre oder nur zivilrechtliche Folgen nach sich zieht. Es giebt solche Pflichten, aber nur für beschränkte Kreise. Und für beschränkte Kreise giebt es (s. u.) auch strafrechtliche Folgen.

Aus dem Völkerrecht kommt unwillkürlich der Begriff der Schutzgebiete ins Gedächtnis, aus dem Staatsrecht die Bemerkung Labands (Bd. I S. 408), daß dem Staate die Verpflichtung zukommt, den Beamten in Ausübung seiner Dienstpflicht zu schützen.

Die Sicherheitsbeamten haben die Notwehrhilfepflicht gegen jedermann, und auch in den Fällen, wo bezüglich nachfolgender gerichtlicher Verfolgung des Angriffs kein öffentliches Interesse vorliegt, und sogar da, wo es sich um nicht strafbare, aber schädigende Angriffe (z. B. Werfen fremden Eigentums in einen Abgrund; furtum usus) handelt. Ob in den §§ 340, 345 St.G.Bs. (ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt ꝛc.) das Wort „begehen läßt" bezw. „vollstrecken läßt," auch ein Dulden bedeutet, ist bestritten. Vgl. Frank, St.G.B. S. 400, 402. Eine gewisse Nothilfepflicht, welche er aber nur durch seine Organe bethätigen zu lassen hat, besitzt auch implicite der Vorsitzende des Gerichts, insofern ihm nach § 177 G.V.Gs. die Aufrechterhaltung der Ordnung in den Sitzungen obliegt,

Digitized by Google

wobei natürlich eine Nothilfe für jenen Paragraphen nicht Selbstzweck ist. Über die etwaige Frage, ob ein Amtsvorgesetzter Nothilfepflicht habe nach § 357 St.G.B., bezw. ob er nur zu einem Einschreiten mit seinen gewöhnlichen, amtlichen Mitteln, also insbesondere zu einem Verbot, verpflichtet ist, mag die Speziallitteratur zu diesem Paragraphen Auskunft geben. Man erinnere sich ferner beispielsweise an die Pflicht von Forst- und Jagdbeamten, Flurschützen 2c. zum Sachgüterschutz. Von besonderem Interesse erscheint es, der Nothilfepflicht der Soldaten zu gedenken, denn es ist sehr bestritten, ob sie als Beamte zu bezeichnen seien. So sagt Frank, St.G.B., S. 417 zu § 359: „Das Beamtenverhältnis entfällt ferner dann, wenn der Betreffende nicht freiwillig, sondern kraft einer allgemeinen Unterthanenpflicht in ein Gewaltverhältnis gegenüber dem Staate eintritt. Deshalb sind Soldaten, die nur zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienen, nicht Beamte. Wohl aber wird man bei Kapitulanten, desgleichen bei Offizieren die Beamtenqualität bejahen müssen ... daß diese Personen im allgemeinen unter den Militärstrafgesetzen stehen, ist eine Sache für sich. A. A. namentlich Olshausen 14." Kriegsartikel 46: „Der Soldat darf in Kampf, Not und Gefahr seine Kameraden nicht verlassen, muß ihnen nach allen Kräften Hilfe leisten, wenn sie in erlaubten Dingen seines Beistands bedürfen ..." Ferner sind alle nicht im Dienst befindlichen Soldaten verpflichtet, den Polizeibeamten auf ihr Ansuchen beizustehen. Nothilfepflicht haben die Posten und die Wachen in ihrem Bereich, ferner Patrouillen, welche auf ihrem Marsch Hilferufe hören 2c. Jeder von einem Posten Festgenommene steht neben seinen Sachen unter dem Schutz der Wachmannschaften, welche hierzu zum Waffengebrauch berechtigt sind.

Nun giebt es aber noch ein weites Gebiet civilrechtlicher Nothilfepflichten. Man denke insbesondere an § 823 B.G.Bs., ferner an die §§ 278. 618. 831. 832. 833. 834. 840 Abs. 2 und 3. 1041 B.G.Bs. Auch die Tragweite von H.G.B

Digitized by Google

Art. 390. 407. 417. 429. 456 ꝛc. wäre zu erwägen. Schließlich kann auch nicht unterlassen werden, zwecks geschichtlicher Reminiscenz auf Preuß. L.R. II 20, § 782 hinzuweisen. Schließlich ist aber auch an vertragsmäßige Nothilfepflicht zu erinnern. Ein „Freundschaftsgelöbnis" wird (Cosack, Lehrb. d. Deutsch. bürg. Rechts, Bd. I S. 146) als Willensäußerung ohne Rechtswirkung bezeichnet, aber jedenfalls nur um der Unbestimmtheit des Versprechens willen. Vgl. Cosack eod. S. 283 Nr. 3. Nothilfe kann in sehr bestimmter Weise für spezielle Fälle, etwa für bestimmten Sachgüterschutz, oder für alle Fälle versprochen werden. von Bar, Grünhuts Zeitschrift IV S. 50, sagt: „Der vernünftigen Regel des Lebens entspricht es, daß übernommene Verpflichtungen erfüllt werden, auch in diesem Sinne gilt der Satz: pacta sunt servanda. Das Gegenteil läßt sich nur in betreff geradezu unsittlicher, verbotener Verpflichtungen behaupten." Daß es in unserer Rechtsordnung selbstverständlich nicht für unsittlich gilt, vertragsmäßig für eintretende Fälle sein Leben einzusetzen, zeigt unser Offizierstand, und Dernburg, Pand., sagt Bd. I S. 245 allgemein, allerdings gelegentlich der Lehre vom Zwang: „Zur Abwehr eines angedrohten Übels eingegangene Geschäfte, z. B. zur Verteidigung gegen die Volkswut, sind selbstverständlich unantastbar. L. 9 § 1 D. 4, 2." Man denke ferner an die besondere Diligenzpflicht bei der custodia (hierüber vgl. Jahrb. d. Württ. Rechtspflege Bd. 10 S. 144 und dort Citierte). Bezüglich des römischen Rechts mag auch daran erinnert sein, daß nach Dernburg, Pand. Bd. II S. 343, die societas omnium bonorum ohne Zweifel zugleich Waffengenossenschaft zu Schutz und Trutz gewesen ist.

Daß auch bei vertragsmäßiger Nothilfepflicht die Grundsätze über Unmöglichkeit der Leistung, über das ultra posse nemo obligatur, in gleicher Weise gelten, wie oben ausgeführt, ist selbstverständlich, insbesondere darf man nicht sagen, ein solcher Vertrag würde ja unter Umständen Allgegenwart

Digitized by Google

des Pflichtigen fordern. Bei St.P.O. § 163 verlangt man auch nicht, daß der Amtsrichter stets auf der Lauer liegen müsse, ob nicht irgendwo wegen Gefahr im Verzug eine Untersuchungshandlung vorzunehmen sei. Selbstverständlich ist, daß im übrigen, was die Beurteilung solchen Vertrages anbelangt, hier derselbe Gesichtspunkt gewürdigt werden muß, der beispielsweise dafür spricht, den Dienstvertrag nicht als Miete oder Pacht fremder Arbeitskraft zu charakterisieren. „Denn die Dienste und die Arbeitskraft des Menschen sind Güter eigenster, zartester Art und heischen von selbst eine durchaus andere Behandlung, als sie . . sonst . . zu teil wird." (Cosack, Lehrb. d. D. bürgerl. Rechts, Bd. I S. 500).

Nothilfevertrag kann aleatorischer Vertrag, ähnlich dem Versicherungsvertrag, sein; er kann dem Begriff des Garantievertrags unterstellt werden. Es wird, die Erfüllung des Vertrags anlangend, unten, in dem Abschnitt vom Schadensersatz, Näheres auszuführen sein. Hier mag noch bemerkt werden, daß, was Substitutionsrecht anbelangt, regelmäßig das analog gelten darf, was im Strafprozeß für den zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt: Er darf sich einen anderen Rechtsanwalt substituieren, nur nicht gegen den Willen des Vollmachtgebers und gegen dessen Interesse. Es mögen noch mancherlei Fragen sich etwa erheben, auf welche hier nicht näher eingegangen sein mag. So, ob eine Person, welche nicht vollständig handlungsfähig ist, zu ihren Gunsten einen — entgeltlichen — unentgeltlichen — Nothilfevertrag abschließen könnte, d. h. ob es sich um ein reines Erwerbsgeschäft bezw. eine Verbesserung der Lage handelt, — ferner, ob nicht, wenn die vom Nothelfer unter Ausnützung der Notlage bedungenen Leistungen des Unterstützungsbedürftigen unverhältnismäßige sind, eine Wucherbestimmung am Platz wäre. — Ein entgeltlicher Nothilfevertrag mit einem Schutzmann (Hilfepflicht auf seiner Seite) wäre regelmäßig für diesen strafbar nach § 331 St.G.Bs.; das von ihm Empfangene würde der Einziehung nach § 335 St.G.Bs. unterliegen. — Bei verletzter

Digitized by Google

Nothilfepflicht könnten unter Umständen die §§ 1568. 1611. 2339 B G.Bs. in Betracht kommen. — Zu erwägen wäre schließlich, ob es nicht wünschenswert wäre, auf der ganzen Linie die Qualifikation des § 246 St.G.Bs. (dort im Wort „anvertraut") für diejenigen Fälle zu haben, wo ein Nothilfepflichtiger sich soweit vergißt, den Angreifer sogar zu unterstützen.

IV. Über die sog. negative Beihilfe, eine Unterart der Beihilfe des § 49 St.G.Bs., vgl. Frank, St.G.B., § 69: Wer rechtlich verpflichtet ist, eine strafbare Handlung zu verhindern, sie aber bewußtermaßen zuläßt, leistet negative Beihilfe, z. B. der Wächter einer Sache läßt es zu, daß sie von dritten Personen gestohlen wird, E. 11, 153. Vgl. R. 4, 885; ferner Frank, St.G.B. S. 253: „Die Schwangere erscheint . . beim bloßen Dulden als Gehilfin."

V. Wer die Gefährdung durch Sachen auch als „Angriff" im Sinn des Notwehrrechts betrachten wollte, müßte sich immerhin die Frage aufwerfen, ob im Zusammenhang der Nothilfepflicht nicht die Fürsorge für die Arbeiter gegenüber von Schädigungen durch den Betrieb mittels vorsorglich angelegter Schutzmittel zu berühren wäre.

VI. Auf die Endigungsgründe der Nothilfepflicht (Untergang des Schutzobjekts, Eigentumsübergang, z. B. an den Nothelfer selbst, Unfähigkeit des Verpflichteten 2c.) braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

§ 18. Einfluß von Irrtum des Verteidigers.

Von hoher Wichtigkeit ist die Betrachtung der Fälle irrtümlicher Notwehr. Diese Fälle lassen sich einteilen in Irrtum über die Notlage und Irrtum über die Rechtslage einerseits (es liegt dann keine Notwehrlage vor), und in solchen bei vorhandener Notwehrlage. Letzteres ist der Irrtum, der zum Exzeß der Notwehr führt. Bei ihm, und nur bei ihm, kommen auch diejenigen Inkongruenzen zwischen Willen und Erklärung in Betracht, die ihren Ursprung nicht schon in der

Digitized by Google

Vorstellungssphäre nehmen, sondern erst in dem motorischen Gebiete, und welche die juristische Terminologie auch dem Irrtumsbegriff unterstellt. Es sind dies diejenigen Fälle, welche man i. w. S. als Versehen und Äußerung der Ungewandtheit bezeichnen kann. (Vergreifen u. dgl.).

Was des Näheren den Irrtum über die Notlage betrifft, so kann er entspringen einem solchen über das Vorliegen eines gegenwärtigen Angriffs, während vielleicht Scherz oder dergleichen vorliegt oder ein Versuch, der schon zum Ziel geführt hat, oder über die Tauglichkeit des Angriffs. Der Irrtum über die Rechtslage kann einem solchen entspringen über die Person des Angreifers oder über die Zugehörigkeit von Gütern 2c.

Der Irrtum, der bei vorhandener Notwehrlage zum Exzeß führt, ist natürlich ein solcher bezüglich des erforderlichen Maßes der Verteidigungsmittel, soweit er nicht jenem motorischen Gebiete untersteht.

Wenige Punkte giebt es, wo so sehr, wie bei Fällen irrtümlicher Notwehr, das Schicksal des Angeklagten bezw. der Partei von der Kenntnis und Feinfühligkeit abhängt, welche das Gericht bezüglich physiologischer, psychologischer und anderer Lebensverhältnisse hat. There is no contending with necessity; and we should be very tender how we censure those that submit to it. (Sir R L'Estrange.) Fear naturally represses invention (Goldsmith). Aber die Schwierigkeit liegt in der thatsächlichen Auffassung. Was die rechtliche Behandlung anbelangt, so haben durchaus die allgemeinen Grundsätze Anwendung zu finden. Es wird daher beispielsweise bei unentschuldbarem Irrtum wegen Fahrlässigkeit (E. d. Reichsger. in Strafs., Bd. 21, 189) gehaftet.

Hervorgehoben sei nur noch, daß bezüglich der Grenzlinie zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum Fälle eines Zweifels des Verteidigers denkbar sind, wo in dessen Gehirn innerhalb der zu Gebot stehenden Spanne Zeit gleich vieles für und gegen das Notwehrrecht bezw. ein hohes Maß

Digitized by Google

der Verteidigung spricht, und wo er zur Sicherheit für alle Fälle handelt, ehe er sein Urteil abzuschließen sich getraut. Allgemeine strafrechtliche Regel ist es nach weitverbreiteter Ansicht, daß schon der bloße Zweifel an der Erlaubtheit der Handlung zur Bestrafung hinreicht. Hier, im Notwehrrecht, zeigt sich, bei dem Gepräge der drängenden Zeit, die Härte, die Unzulässigkeit derartig allgemeinen Satzes in besonderer Weise. Man denke an Irrtümer über das erforderliche Maß der Verteidigung. Wie viele Fälle giebt es, wo die Art und der Gegenstand des Angriffs es als zweifelhaft erscheinen lassen, was der Angreifer, mindestens eventuell, beabsichtigt, und wo der Verteidiger, wenn er ein sorgsamer Hausvater ist, die schwerste der vielleicht drohenden Verletzungen ins Auge fassen und für ihre Abwehr wirksam sein muß. Vollends, wo zufällige Umstände auf der Angreiferseite vorliegen, wie sie den Gesetzgeber veranlassen, gewisse Delikte, z. B. den Diebstahl, zu qualifizieren (Mitführen von Waffen, bandenmäßige Verübung, Nachtzeit).

Im Strafprozeß giebt es die Frage, ob, wenn beim Versuch der Fälle des § 27 Nr. 4—7 G.V.Gs. der Wert dessen, was zugeeignet werden sollte, bezw. des versuchten Schadens sich nicht feststellen läßt, das Schöffengericht oder das höhere Gericht zuständig sein sollte. So, wie Stenglein, Kommentar zur St.P.O., 3. Aufl., 1898, S. 19 unten, für solche Fälle erklärt, es sei kein Grund zur Annahme der schöffengerichtlichen Zuständigkeit gegeben, — ähnlich darf man dem Verteidiger das Recht nicht beschneiden, die Möglichkeit weitgehendsten Willens auf Seiten des Angreifers — im Rahmen der Art seines Versuches — zu berücksichtigen, soweit die Annahme solcher Möglichkeit seitens des Verteidigers durch die Sorgfalt eines ordentlichen Mannes nach jeder Richtung gedeckt ist. Wenn bereits Schröter in seinem Handbuch I, S. 52 ff. bemerkt, die Rechtsbedrohung, im Gegensatz zur Rechtsverletzung, beurteile sich nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit, nicht der Wahrheit, so ist dies, wenigstens

Digitized by Google

für die subjektive Seite der Notwehr, und in den angegebenen Grenzen, richtig. Schröter l. c. und Levita a. a. O. (S. 19 Anm. 22, S. 172 bei Anm. 11) legen dies aber mit Unrecht auch der objektiven Seite zu Grunde.

In einer neueren Schrift: Rommel, Das Recht zu leben, München 1899, S. 89, findet sich sogar die unglaubliche Aufstellung, das Maß der Verteidigung richte sich nicht nach der objektiven Größe der aus dem rechtswidrigen Angriff sich ergebenden Gefahr, sondern nach der subjektiven Schätzung derselben durch den Angegriffenen. (Für die „Notlage" beim Wucher liegt bekanntlich die Sache anders. Für diesen Fall sagt Binding, Lehrbuch d. Strafrechts, bs. Teil, I. Hälfte, S. 260 bei Anm. 6: „Eingebildete Not ist natürlich Not: Nur das Notgefühl motiviert.")

Bei der, wenigstens subjektiv gewollten, Nothilfe ist der Irrtum, soweit er in der fälschlichen Annahme einer Notwehrlage überhaupt besteht und sofern der Unterstützte ein Verbrechen oder Vergehen begeht, identisch mit dem Irrtum bei der Beihilfe, worüber Olshausen Nr. 14 zu § 49 St.G.Bs.

Gerade bei der Nothilfe sind häufige Irrtumsfälle der verschiedensten Art denkbar. Will z. B. ein Angegriffener das angegriffene Rechtsgut, welches zufällig ein verzichtbares ist, gerne der Hilflosigkeit preisgeben, ohne daß der Nothelfer letzteren Umstand kennt, so spielt der Irrtum seine Rolle. — Kenntnis der Person des Unterstützten ist selbstverständlich im allgemeinen nichts Wesentliches.

Digitized by Google

D. Schadenersatz.

§ 19. Gegenseitiges Verhältnis von Angegriffenem und Angreifer.

I. Die Kosten des Notwehrstreits anlangend bieten sich Parallelen zu der Kostenregelung beim Civilprozeß; doch kommt der Hauptsatz des Civilprozeßrechts, daß der unterliegende Teil die Kosten bezahlen muß, natürlich hier nicht in Analogie.

Juris exsecutio non habet iniuriam. Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. Daß eine bei Notwehr nach der Begriffsbestimmung des § 53 Abs. 2 St.G.Bs. gebotene Handlung ebensowenig die Entschädigungspflicht wie die Bestrafung des Handelnden nach sich ziehe, hat, unter der Feststellung, daß Notwehr eine Einrede i. w. S. sei, für die Beklagter beweispflichtig ist, schon das Reichsgericht in E. XXI Nr. 54 ausgesprochen. Jetzt besteht ja sogar der ausdrückliche § 227 B.G.Bs.

Mit Recht sagt Cosack, Lehrb. d. D. bürgerl. Rechts, Bd. I, S. 277 Z. 2: „Regelmäßig wird eine eigenmächtige Rechtsausübung oder Rechtssicherung, sofern sie rechtmäßig ist, den Thäter auch nicht zu Schadensersatz verpflichten. Nur dann gilt eine Ausnahme, wenn die zu Eigenmacht schreitende Person den Sachverhalt, der ihr das Recht zu ihrem eigenmächtigen Einschreiten gab, selber verschuldet hat. Im B.G.B. ist diese Regel auffälligerweise nur für den Fall der Verteidigung gegen gefahrdrohende Sachen ausdrücklich aufgestellt — B.G.B. § 228 Satz 2. Sie gilt aber analog auch im Falle der Notwehr..." Hegler, Forderungsrecht, S. 11, fügt dem Satze „quod quis ex culpa sua damnum sentit,

Digitized by Google

non intelligitur damnum sentire" bei: Es wäre denn, daß der Beschädigte arglistig gehandelt hätte. — Vor allem ist an B.G.B. § 254 zu erinnern.

II. Daß der Angreifer den Schaden, den er beim rechtswidrigen Angriff, etwa den Notwehrmitteln, zufügt (Durchschneiden des Stacheldrahts durch den Einbrecher 2c.), ersetzen muß, ist selbstverständlich. Doch ist das gerade nicht ohne Interesse, daß (s. a. unten) jemand Aufwendungen ersetzen muß, die zu seinem Nachteil gemacht sind.

Muß der Angreifer auch ersetzen, was zu mißglückter Notwehr, oder was, bei im übrigen geglückter Notwehr, erfolglos aufgewendet wurde? Oder soll es entsprechend sein wie in C.P.O. § 96: Die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels können der Partei auferlegt werden, welche dasselbe geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache obsiegt? Nun, was im einzelnen oder im ganzen erfolglos blieb, ist nicht erforderlich gewesen; der Angegriffene hat in solchem Falle ohne weiteres nichts anzusprechen.

III. Nach allgemeinen Grundsätzen hat nicht nur der Angreifer, sondern haben auch gegebenenfalls die Erben die Kosten der Notwehr zu erstatten. Bezüglich des Falles einer Mehrheit von Angreifern ist als Analogon von Interesse der § 95 C.P.O.

IV. Anlangend den Schadensersatz bei Putativnotwehr ist folgendes zu bemerken: Der Verteidiger hat ein fremdes Recht verletzt im Glauben, ein das verletzte Recht durchkreuzendes bezw. negierendes eigenes Recht zu haben. Haftung wegen vorsätzlichen Verschuldens kommt nicht in Betracht. Wegen fahrlässigen? Hat der „Verteidiger" die gebührende Sorgfalt vernachlässigt, d. h. in unentschuldbarem Irrtum gehandelt, so beurteilt sich die Schadensersatzpflicht genau wie sonst bei fahrlässigen Delikten. Liegt aber entschuldbarer Irrtum vor, so muß eben der Verletzte seinen Schaden als einen Zufall unvergolten leiden, soweit er nicht selbst absichtlich oder fahrlässig den Irrtum bewirkt hat, also sein eigenes

Digitized by Google

Verschulden büßt, dabei vielleicht noch dem Putativverteidiger für dessen Aufwendungen haftend. Vgl. auch B.G.B. § 254. Ist ein Dritter an dem Irrtum schuldig, so kann dieser haften.

§ 20. Schadensersatz nach geschehener Nothilfe.

A. Gegenseitige Ansprüche von Nothelfer und Unterstütztem.

I. Dem Nothelfer als solchem kann mancherlei Schaden erwachsen; seine Gesundheit, seine Verteidigungsmittel, sein Pferd können solchen erleiden. Hier, wie anderwärts, hat das Schadensersatzrecht soziale Funktion. „Ein weiteres Mittel", sagt Kohler, Menschenhilfe, S. 42 ff., „durch welches die Rechtsordnung die Menschenhilfe unterstützt, ist die Zusicherung, daß dem hilfreichen Mitmenschen Erstattung seiner bei Gelegenheit der Menschenhilfe gemachten Auslagen zu teil wird; und zwar der vollen Auslagen, nicht nur der Auslagen, soweit im Gefolge derselben eine Bereicherung vorhanden ist . . . Das Mindeste, was die Rechtsordnung zur Förderung der Menschenhilfe thun kann, ist es, daß sie den helfenden Mitmenschen schadlos stellt für das, was er aufgewendet hat, daß sie ihn schadlos stellt nicht nur soweit die Hilfe Erfolg gehabt hat und sich in einer Bereicherung des dominus negotii weiterspielt, sondern auch, wenn das Ziel der Hilfeleistung infolge der Konstellation der Umstände vereitelt worden ist; auch das zufällig verunglückte Geschäft" — hier handelt es sich freilich nicht mehr um Nothilfe im eigentlichen Sinn! — „wird dem Hilfeleistenden voll gerechnet; die Auslagen werden ersetzt, auch wenn der eventus non est secutus!"

Gegenüber dem neuesten Recht handelt es sich vor allem um die schon weiter oben angeregte Frage, ob Nothilfe, so wie sie gewöhnlich auftritt, Nothilfe ohne Ermächtigung oder gar Verpflichtung von Seiten des Angegriffenen, unmittelbar den Regeln des B.G.Bs. über Geschäftsführung ohne Auftrag untersteht. „Bei dem Ausdruck ‚ein Geschäft besorgen', so sagen die Motive zum B.G.B. Bd. II S. 855 oben, „ist schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauche das

Digitized by Google

Mißverständnis ausgeschlossen, als ob darunter nur Rechtshandlungen oder Rechtsgeschäfte, nicht auch thatsächliche Dienstleistungen zu verstehen wären." Der einzige Anlaß zu etwaigem Zweifel könnte auf der Begriffsbestimmung des § 677 B.G.Bs. fußen in den Worten: „Wer ein Geschäft für einen Anderen besorgt, ohne . . ihm gegenüber . . dazu berechtigt zu sein" (vgl. Pr. A.L.R. I 13 § 228: „ohne Auftrag oder ein anderes besonderes durch ausdrückliche Gesetze beigelegtes Recht"; österr. G.B. § 1035: „ohne vertragsmäßige, gerichtliche oder gesetzliche Befugnis"). Der Zweifel könnte aber wohl nicht ernstlich sein. Denn es ist zwar davon auszugehen, daß ja z. B. der Einführung des B.G.Bs. das Recht der Nothilfe bestand, aber es ist hierin wohl nicht ein anderes, besonderes Recht neben demjenigen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu finden, sondern einfach ein Teil des letzteren Rechts.

Darum ist hier einfach auf die Regeln über die auftragslose Geschäftsführung zu verweisen (im besonderen vgl. beispielsweise § 744 Abs. 2, § 748 B.G.Bs.); was die Verantwortlichkeit des Nothelfers anbelangt, insbesondere auf § 680 B.G.Bs.: „Bezweckt die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten." Nach Windscheid, Pand. Bd. II § 430 Anm. 6 haftete der Geschäftsführer dann bloß für dolus, wenn ohne seine Dazwischenkunft alles verloren war.

Was diejenigen Fälle — die schönsten! — anbelangt, wo pietatis causa gehandelt wird, so greift B.G.B. § 685 Platz, wonach dem Geschäftsführer ein Anspruch nicht zusteht, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen. Vgl. a. c. 13, 15, 11 C. 2, 19; Württ. Gerichtsblatt Bd. 16 S. 138, Kohler, Menschenhilfe, S. 106 ff., Letzterer betont übrigens, daß in solchen Fällen ein suum negotium gerere vorliege.

Doch muß der Unterstützte beweisen, daß die Absicht, Ersatz zu fordern, gefehlt hat. Letzteres Fehlen kann nicht nur auf

Digitized by Google

einer Vorliebe des Nothelfers für die Interessen gerade des Unterstützten beruhen; solche Beziehungen können vollkommen fehlen: Den Nothelfer kann auch ein Motiv leiten, wie dasjenige, welches Uhland in seiner Döffinger Schlacht verwendet hat: „Ich stritt aus Haß der Städte, und nicht um Euren Dank."

II. Putative Nothilfe kann den vermeintlich Unterstützten nicht in Form einer wahren actio neg. gest. contr. belasten. Höchstens kann in gewissen Fällen von einem Bereicherungsanspruch die Rede sein. Übrigens darf vielleicht, wegen einer nicht uninteressanten Analogie, auf das hingewiesen werden, was Planck, Lehrbuch d. Deutschen Civilprozeßrechts, Bd. II, S. 90 ff. ausführt: „Aber in dem Falle, wo die Klage wegen nicht beschaffter Legitimation des Vertreters abgewiesen werden mußte, den Kläger auch in die Kosten zu verurteilen, erscheint bedenklich, weil er (bezw. sein wirklicher gesetzlicher Vertreter) ja möglicherweise gar nicht klagen wollte. Es scheint näher liegend, dem Vertreter selbst, der sich nicht legitimieren konnte, die Kosten aufzubürden . . . Es trifft aber schwerlich zu, wenn er bona fide sich für den Vertreter hielt: Es ist richtig, daß nach der hier verteidigten Auffassung die Möglichkeit besteht, daß . . . ein völlig Unbeteiligter ohne, ja wider sein Wissen und Wollen durch die Einmischung anderer in Schaden geraten kann. Allein das ist civilrechtlich nichts Unerhörtes . . ."

III. Was mögliche Verbindung mehrerer Notwehrsachen anbelangt, so handelt es sich dabei um die Fälle, wo Notwehr und Nothilfe (letztere im weiteren Sinne genommen) ideell zusammengetroffen sind — man denke an Fälle von Rechtsgemeinschaft zwischen Angegriffenem und Nothelfer in Bezug auf den angegriffenen Gegenstand —, ferner um die Fälle, wo ein Nothelfer i. e. S. mehrere Angegriffene unterstützt. Es ist hier an den Satz aus der Lehre von der auftragslosen Geschäftsführung zu erinnern, wonach dem Erfordernisse, daß die auftragslose Geschäftsführung im Interesse des Geschäftsherrn geschieht, genügt ist, wenn der Geschäfts-

Digitized by Google

führer dieses Interesse mit den eigenen Interessen oder mit dem Interesse Dritter gemeinsam verfolgt. Vgl. z. B. Cosack, Lehrbuch d. D. B. Rechts, S. 550 I 3a. Kohler, Menschenhilfe, S. 111 ff., vgl. auch S. 70 ff., sagt bezüglich solcher Fälle, zunächst komme in Betracht, auf welches Interesse die Intention gerichtet gewesen sei. Im übrigen ist als Grundton aber, wie auch Kohler ausführt — vgl. ferner beispielsweise Cosack eod. S. 555 oben 4, festzuhalten, daß im allgemeinen beim Vorhandensein mehrer Unterstützter anteilmäßiger Ersatz gefordert werden kann. (Vgl. auch Pr. L.R. I 13 § 259.) Vgl. Motive zum B.G.B. II S. 868, sowie B.G.B. §§ 744, 748. § 744 ist eine der gesetzlichen Statuierungen des Nothilferechts i. w. S.

Auch die Ansprüche mehrerer Nothelfer, welche gleichzeitig, sozusagen als Mitthäter, gewirkt haben, gegenüber dem Unterstützten beurteilen sich nach allgemeinen Grundsätzen.

IV. Im übrigen ist zu erinnern, daß beispielsweise nach dem Württ. Ges. vom 28. 7. 1849, Art. 13—17, von den Gemeinden die Kosten der Nothilfe zu tragen sind, welche die gegen öffentliche Zusammenrottungen aufgebotene bewaffnete Macht geleistet hat.

B. Verhältnis des Nothelfers zum Angreifer.

Prinzipiell ist natürlich, was das innere Verhältnis zwischen Nothelfer und Unterstütztem nicht berührt, aller Schaden vom rechtswidrigen Angreifer zu tragen. Auch sonst legt man ja dem Delinquenten nicht nur den Schaden auf, welchen er anrichten wollte, sondern auch alle Accessionen. Dabei wird für die meisten Fälle nicht zu bezweifeln sein, daß der Nothelfer sich auch unmittelbar an den Angreifer halten kann und daher auch insbesondere für gewisse Arten von Schadensansprüchen zweckmäßig sich im Strafprozeß als Nebenkläger anschließen wird. Die Kampfgenossen aus dem Notwehrfall — man denke auch an mehrere Nothelfer — sind, wenn sie wollen, auch im Civilprozeß Streitgenossen.

Digitized by Google

C. Das Verhältnis des Unterstützten als solchen zum Angreifer ist wohl nur bei Exzeß des Nothelfers von Interesse, und zwar dann, wenn vertragsmäßige Nothilfepflicht vorlag. Der Unterstützte haftet nämlich dem Angreifer hierbei für den Exzeß des Nothelfers nach § 831 Abs. 1 Satz 1 B.G.Bs., vgl. auch Abs. 2, und § 840 Abs. 2.

§ 21. Schadensersatz wegen unterlassener bezw. mangelhafter Nothilfe.

Voraussetzung ist, daß eine Nothilfepflicht irgendwelcher Art bestand. Hier sei bezüglich der Frage der Schadenshaftung wegen schuldvoller Unterlassung im allgemeinen, insbesondere wegen Nichtbefolgung einer polizeigesetzlichen Vorschrift, zunächst auf die Entscheidung in Seuff. Arch., Bd. 45 S. 153 ff. verwiesen, welche eine Reihe von Litteraturangaben enthält; dazu sei aber bemerkt, was Kohler, Menschenhilfe, S. 6, sagt, nachdem er von der Anzeigepflicht bezüglich bevorstehender Verbrechen gesprochen hat: „Ein zweiter Fall ist der der polizeilich gebotenen Menschenhilfe, von welchem § 360 Z. 10 R.St.G.Bs. handelt. Dieser Fall hat mit dem vorigen das gemein, daß die Pflichten, obgleich sie Privatinteressen mitbetreffen, doch keine private, sondern publizistische Pflichten darstellen: Pflichten, welche dem einzelnen nicht zur Wahrung der spezifischen Einzelinteressen, sondern im Interesse öffentlicher Sicherheits- und Wohlfahrtsregelung auferlegt sind, so daß der einzelne nur per consequentiam dadurch Vorteil erlangt — ganz ebenso, wie bei staatlichen Veranstaltungen. Daher kann, wenn die Anzeige oder Beihilfe unterlassen ist, zwar Bestrafung eintreten, aber eine Entschädigungspflicht gegenüber der infolge der Unterlassung benachteiligten Person ist nicht zu statuieren.“ Wesentlich aber ist hier jetzt auf den 25. Titel B.G.Bs., insbesondere auf §§ 823 Abs. 2, 839, ferner auf E.G.B.G.B. Art. 77 und die schon so reiche Litteratur zu diesen Paragraphen zu verweisen. Wegen Nothilfe-

Digitized by Google

pflicht infolge Auftrags wird auf die allgemeinen Regeln des letzteren verwiesen.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Seuff. Arch., Bd. 40, 1885, S. 147 ff. und dort cit. Entsch.) kann in den Fällen, in denen es sich um die Unterlassung solcher Schutzmaßregeln handelt, die nur einen relativen Schutz gewähren, die Feststellung, daß bei Anwendung dieser Maßregeln absolut der Unfall nicht eingetreten wäre, nicht gefordert werden. Ein derartiger Beweis ist der Sache nach unmöglich. Es muß vielmehr genügen, wenn festgestellt wird, daß durch die Unterlassung der Schutzmaßregel der zu schützen Gewesene in eine Lage gebracht ist, in welcher er bei Eintritt des als möglich vorauszusehenden schädigenden Ereignisses notwendig verunglücken mußte. Ist das nachgewiesen, so muß nach der Natur aller menschlichen Erkenntnis angenommen werden, daß ein Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Unfall und der unterlassenen Anwendung der Schutzmaßregeln besteht, solange nicht von seiten des Beklagten der Gegenbeweis geführt wird, daß die Beschädigung des Klägers trotz Anwendung der Schutzmaßregel nach den Umständen des konkreten Falls eingetreten sein würde. Die bloße Möglichkeit, daß diese trotzdem hätte eintreten *können*, genügt nicht, den aus der Sachlage gezogenen Schluß auf ein Bestehen des Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfall und dem Verschulden zu erschüttern.

Nicht zu vergessen ist, daß unter Umständen bei verletzter — nicht vertragsmäßiger — Nothilfepflicht Verwaltungsbehörden auch für die Ersatzfrage zuständig sind.

§ 22. Belohnung für Nothilfe.

„Sollte nicht die Menschenhilfe zu einer gesetzlichen Belohnung berechtigen, zu einer Belohnung, welche nach Befund der Sache, nach der Wichtigkeit des Effekts, nach der Größe der Arbeit, nach der Gefahr abzuschätzen ist? ... Dem Finder steht gleich, ja ihm geht vor, wer die Sache den Dieben und

Digitized by Google

Räubern abjagt, denn ſein Dienſt iſt ein noch wichtigerer, ſeine Aufopferung eine noch weit größere . . . Ein ſachgemäßer Anſpruch auf Belohnung desjenigen, welcher Leib und Leben eines anderen aus einer imminenten Gefahr gerettet hat, ſcheint uns ein dringendes Poſtulat des Rechts zu ſein. Die Belohnung würde natürlich dann ceſſieren, wenn der Lebensretter ſelbſt vorher widerrechtlich die Gefahr herbeiführt, oder wenn er ſich ſpeziell zu dieſer Hilfeleiſtung im voraus verbunden hätte, oder wenn durch ſein Ungeſchick der Tod in anderer Weiſe eingetreten wäre, die Rettung daher keine definitive war. Auch ein öffentlicher Beamter, zu deſſen Dienſtobliegenheit die That gehört, hat keinen Anſpruch auf Belohnung. — Das Poſtulat eines Belohnungsanſpruchs wäre insbeſondere dann ſtringent, wenn der Lebensretter ſelbſt dabei einen ſchweren Verluſt erlitten . . . Wer in ſolchen Fällen nicht ſchätzen kann, ſoll nicht Richter ſein." So ſagt Kohler, Menſchenhilfe, S. 129 ff., nebenbei mit intereſſanten geſchichtlichen Reminiscenzen. Mag man auch in erſter Linie geneigt ſein, zu ſagen, es ſei unſittlich, für die edle That einen metallenen Nachklang zu wünſchen, ſo drängen ſich doch immerhin gewiſſe beſtehende Einrichtungen, wie eben die Fundbelohnung, die auch das B.G.B. vorſieht, zum Vergleich auf, als ein allzu menſchlicher, aber nicht zu ignorierender Maßſtab. Auch die Anzeige vom Fund, kann man ſagen, iſt eine moraliſche Pflicht, für die man eine Belohnung nicht hätte ausſetzen dürfen. — Ein anſtändiger Retter wird nicht belohnt ſein wollen, ein anſtändiger Gereteter wird belohnen wollen, und iſt unter Umſtänden für einen geſetzlichen Maßſtab (vgl. beim Fund B.G.B. § 791) dankbar. Man denke auch an die mancherlei Belohnungen des Seerechts für Hilfe, vgl. z. B. H.G.B. Art. 744. Das B.G.B. ſtellt darüber, ob für Dienſte eine Belohnung zu leiſten ſei, keine andere Formel auf als die, daß ſich jene Frage nach den Umſtänden beantworte.

E4R7
2/28/29

Digitized by Google

Berichtigung.

Seite 41 Z. 16 statt: „Wünschenswert, aber vielleicht schwierig“
lies: „Sehr fraglicherweise wünschenswert, jedenfalls schwierig.“

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

v. Alberti, O., Notwehr heute und in den Volksrechten. Dissertation. 1898. IV und 49 Seiten. 8°. Preis brosch. 1 ℳ.

Hirsch, Dr. R., Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erläutert. Mit Paternitätstabellen. 1897. 106 Seiten. 8°. Preis 1 ℳ 50 ₰.

Kapp, F., Zur Auslegung des § 300 der Zivilprozeßordnung. Dissertation. 1896. IV und 30 Seiten. 8°. Preis 1 ℳ.

Kaulla, R., Die rechtliche Natur der Defraudation öffentlicher Abgaben. Dissertation. 1897. III und 58 Seiten. 8°. Preis brosch. 1 ℳ.

Mattes, K., Dr., Ist die Amortisation einer Urkunde zulässig, die der Antragsteller selbst, absichtlich oder unabsichtlich, vernichtet hat? Ein Beitrag zur Lehre der Kraftloserklärung von Urkunden. 1899. 52 S. 8°. Preis 1 ℳ.

Rettich, H., Dr. jur. u. phil., Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege. Völkerrechtliche Untersuchungen. 1888. XX und 294 Seiten groß 8°. Preis brosch. 8 ℳ.

Schefold, K., Rechtsanwalt, Die Errungenschaftsgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899. VI und 109 Seiten. 8°. Preis brosch. 1 ℳ 60 ₰.

Weigelin, E., Pfändungspfandrecht an Forderungen nach heutigem deutschem Recht. 1899. VI und 100 Seiten groß 8°. Preis 2 ℳ.

Michel, Dr., Die rechtliche Stellung der Geistlichen in Württemberg, nach reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen. 1899. II und 130 Seiten. 8°. Preis brosch. 2 ℳ.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google